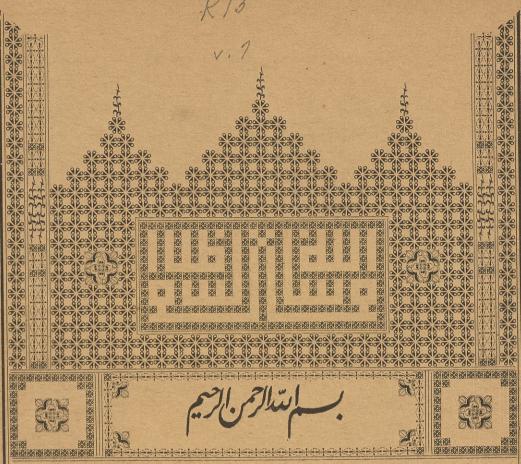


893.799. K15



﴿ كتاب آداب القاضي ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان فرضية نصب القاضي و في بيان من يصلح للقضاء و في بيان من يفترض عليه قبول نقليد القضاء و في بيان آداب القضاء و في بيان ما ينفذ من القضاء و في بيان ما ينفذ من القضاء و في بيان ما ينفذ من القضاء و في بيان ما يخرج منها اذا رفع الحي قاض آخر و في بيان ما يخلج به القاضي عن القضاء (أما) الاول فنصب القاضي فرض لانه ينصب لا قامـة أمر مفر وض وهو القضاء قال الله سبحانه و تعالى لنبينا المكرة و المان المنه و المنافذ و المان المنه و المنافذ و المنافذ و المنهاء قال الله و القضاء هوالحكم بين الناس بالحق و الحكم با أنزل الله والقضاء هوالحكم بين الناس بالحق و الحكم با أنزل الله والقضاء هوالحكم بين الناس بالحق و الحكم با أنزل الله عزوجل فكان نصب القاضي لا قامة الفرض فكان فرضا ضرورة ولان نصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق و لا عبرة بخلاف بعض القدرية لا جماع الصحابة رضي الله عنه معلى ذلك ولمساس الحاجة اليه لتقيد الاحكام و انصاف المظلوم من الظالم ومعلوم انه لا يمكن القيام عانصب له بنفسه فيحتاج الى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي و بعث عتاب بن أسيد الى مكة فكان نصب القاضي من ضرورات نصب الامام فكان فرضاً وقد سياد و بعث عتاب بن أسيد الى مكة فكان نصب القاضي من ضرورات نصب الامام فكان فرضاً وقد سياد فريضة محكة لا نه لا يحتمل النسخ لكونه من الاحكام التي عرف وجو بها بالعقل و الحكم العقلي لا يحتمل الا تساخ و الشة تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لهاشرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حدالقذف لماقلنا في الشهادة فلايجو زتقليد المجنون والصني والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدودفي القذف لان القضاءمن بأب الولانة بل هوأعظم الولايات وهؤلاء ليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأماالذ كورة فليستمن شرطجواز التقليد في الجملة لان المرأة من أهل الشهادات في الجملة الاأنها لا تقضي بالحدودوالقصاص لانه لاشهادة لهافى ذلك وأهلية القضاء تدورمع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحسلال والحرام وسائرالاحكام فهل هوشرط جوازالتقليدعند ناليس بشرط الجواز بل شرطالندب والاستحباب وعندأصحاب الحديث كونه عالما بالحلال والحرام وسائر الاحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد فى ذلك شرط جواز التقليد كما قالوافى الامام الاعظم وعندناهذاليس بشرط الجوازفي الامام الاعظم لانه يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجو عالى فتوى غيرهمن العلماء فكذافي القاضي لكن مع هذالا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد أكثرهما يصلح بل يقضى بالباطل من حيث لا يشعر به وقدر وي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علما فقضي بما علم فهوفي الجنة ورجل علم علما فقضي بغيرما عــــلم فهوفي النار ورجل جهل ققضي بالجهل فهوفي النارالا أنه لوقلد جازعند نالانه يقدرعلي القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزأفي نفسه فاسد ألمعني في غيره والفاسد لمعني في غيره يصلح للحكم عند نامثل الجائز حتى ينف ذقضاياه التي لم يجاوز فهاحدالشر عوهو كالبيع الفاسدانة مثل الجائز عندنافي حق الحكم كذا هـذا وكذا العـدالة عندنا ليست بشرط لجوازالتقليد لكنهاشرط الكال فيجو زتقليدالفاسق وتنفذ قضاياه اذا إيجاوز فهاحدالشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضياً عنده بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندناهومن أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لاينبغي أن يقلد الفاسق لان القضاء أمانة عظيمة وهى أمانة الاموال والابضاع والنفوس فلايقوم بوفائها الامن كمل ورعم وتم تقواه الاأنهمع هذالوقار جازالتقليد في نفسه وصارقاضياً لان الفساد لمعني في غيره فلا يمنع جواز تفليده القضاء في نفسه لما مر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط لجواز التقليد بالاجماع فيجو زتقليد الطالب بلاخلاف لانه يقدرعلي القضاء بالحق لكن لاينبغي أن يقلدلان الطالب يكون متهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انالانولي أمر ناهـذامن كان له طالبا وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا اشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والمجبر عليه يوفق وأماشر ائط الفضيلة والكمال فهو أن يكون القاضي عالما الحلال والحرام وسائر الاحكام قدبلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالما يمعاشرة الناس ومعاملتهم عدلا ورعاعفيفاعن التهمة صائن النفس عن الطمع لان القضاءهو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقلد مذه الصفات فالظاهر انه لا يقضى الابالحق ثم ماذكرناأنه شرطجواز التقليد فهوشرطجواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى عزشأنه فابعثوا حكامن أهله وحكامن أهلها فكان الحكمن الحكين عنزلة حكم القاضي المقلد الاانهما يفترقان في أشياء مخصوصة (منها)أن الحكرفي الحدود والقصاص لا يصح (ومنها)أنه ليس بلازم مالم تصل به الحكم حتى لورجع أحد المتحاكمين قبل الحكم يصحر جوعه واذاحكم صارلازما (ومنها) أنه اذاحكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم لهأن يفسخ حكه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى ﴿ فصل ﴾ وأماميان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فنقول اذاعرض القصاء على من يصلح له من أهل البلد ينظران كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هوفي سعة من القبول والترك (اما) جواز القبول فلان الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوابين الامم بانفسهم وقلد واغيرهم وأمروا بذلك فقد بعث

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذارضي الله عنه الى المن قاضيا و بعث عتاب من أسيدرضي الله عنه الى مكة قاضيا وقلدالني عليه الصلاة والسلام كثيرامن أصحابه رضي الله تعالى عنهم الاعمال و بعثهم الهاوكذا الخلفاء الراشدون قضوا بأنفسهم وقلدواغيرهم فقلد سيدناعمر رضي الله عنه شر يحاالقضاء وقرره سيدناعمان وسيدناعلي رضي الله عنهما (وأما) جوازالترك فلماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا بي ذر رضي الله عنه اياك والامارة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لاتتأمرن على اثنين وروى أن أباحنيفة رضي الله عنه عرض عليه القضاء فأبىحتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذالم يقبله كثيرمن صالحي الامةوهذامعني ماذكرفي الكتاب دخل فيهقوم صالحون وترك الدخول فيهقوم صالحون ثماذا جازالترك والقبول فيهذا الوجه اختلفوا في أن القبول أفضل أم الترك قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الاول بماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انهقال من جعل على القضاء فقدد بح بغيرسكين وهذا يجرى مجرى الزجرعن تقلدالقضاء احتج الفريق الاخر بصنعالا نبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنع الخلفاء الراشدين لان لنافهم قدوة ولان القضاء بالحق اذاأراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هومن أفضل العبادات قال النبي المكرم عليمه أفضل التحية عدل ساعة خيرمن عبادة ستين سينة والجديث محمول على القاضي الجاهل أوالعالم الفاسق أوالطالب الذي لايأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل الهاتوفيقا بين الدلائل هذا اذا كان في البلدعد ديصلحون للقضاء فأما اذاكان إيصلح له الارجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذاعرض عليه لانه اذالم يصلح له غيره تعين هو لا قامة هذه العبادة فصار فرض عين عليه الأأنه لابدمن التقليد فاذاقلدا فترض عليه القبول على وجه لوامتنع من القبول يأثم كمافي سائر فروض الاعيان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماشرائطالقضاء فأنواع بعضها يرجع الى القاضي و بعضها يرجع الى نفس القضاء و بعضها يرجع الى المقضى له وَ بعضها يرجع الى المقضى عليه (أما) الذي يرجع الى القاضي فمـاذكرنامن شرائط جواز تقليد القضاء لانمن لا يصلح قاضيالا يحو زقضاؤه ضرورة (وأما) الذي يرجع الى نفس القضاءفأ نواع منها أن يكون بحق وهو الثابت عنداللهعز وجلمن حكما لحادثة اماقطعابان قام عليه دليل قطعي وهوالنص المفسرمن الكتاب الكريمأو الخبرالمشهور والمتواتر والاجماع واماظاهرأ بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأى وأكثرالظن من ظواهر الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبرالواحد والقياس الشرعي وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فها الفقهاءرحمهم اللهوالتي لارواية في جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لوقضي بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجزلانه قضاءبالباطل قطعأ وكمذالوقضي في موضع الخلاف عما كان خارجاعن أقاويل الفقهاء كلهم لمجزلان الحق لا يعمد وأقاو يلهم فالقضاءيم اهوخارج عنهاكلها يكون قضاء باطلاقطعاً وكذالوقضي بالاجتهادفها فيمه نص ظاهر يخالفه من الكتاب الكريم والسنة إمجز قضاؤه لان القياس في مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعيا أوظاهر او أما فمالا نص فيه يخالفه ولا اجماع النقول لا يخلو (اما) ان كان القاضي من اهل الاجتهاد (واما) ان لم يكن من أهل الاجتهاد فأن كانمن أهل الاجتهاد وأفضى رأيه الي شي يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هومن أهل الاجتهاد والرأى ولايجو زلهأن يتبع رأى غيرهلانما أدى اليه اجتهاده هوالحق عندالله عزوجل ظاهرافكان غيره باطلا ظاهرالانالحقفي المجتهدات واحدوالمجتهد يخطئ ويصيب عندأهل السنةوالجماعة في العقليات والشرعيات جميعاً ولوأفضى رأيه الىشيء وهناك مجتهد آخرافقه منهله رأى آخر فأرادأن يعمل برأيه من غيرالنظر فيهوترجح رأيه بكونه أفقه منه هل يسعه ذلك ذكرفي كتاب الحدود أن عند أي حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه الاأن يعمل برأي نفسه وذكرفي بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبى حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه وهذا يرجع لى أن كون أحدالجتهدين أفقه من غيرالنظر في رأيه هل يصلح مرجحاً من قال يصلح مرجحاً قال يسعه ومن قال

لا يصلح قال يسعه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفقه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفقه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذامن جنس الدليل لأن كونه أفقه يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان بم يصلح دليل الحكم بنفسه وأمدا يكون الترجيح عمالا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يسقط بها التعارض حقيقة لماعلر في أصول الفقه ولهذا أوجب أبوحنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائس كذاهذا وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأية في ذلك وعمل به والافضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخم بمايؤدى الىالحق ظاهرا واناتفقواعلى رأى يخالف رأيه عمل برأى نفسمه أيضاً لان المجتهدمأمو ربالعمل بما يؤدى اليه اجتهاده فحرم عليه تقليد غيره لكن لاينبغي أن يعجل بالقضاء مالم يقض حق التأمل والاجتهاد وينكشف لهوجه الحق فاذاظهر له الحق باجتهاده قضي بما يؤدى اليه اجتهاده ولا يكونن خائفاً في اجتهاده بعدما بذل مجهوده لاصابة الحق فلايقولن انىأرى وانى أخاف لان الخوف والشك والظن يمنعمن اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد فينبغى أن يكون جريئا جسوراً على الاجتهاد بعدان لم يقصر في طلب الحق حتى لوقضي مجاز فالم يصح قضاؤه فما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من أهـــل الاجتهاد الاانه اذا كان لايدري حاله يحـــمل على أنه قضي برأيه و يحكم بالصحة حملالامر المسلم على الصحة والسدادما أمكن واللهسبحانه وتعالى أعلم همذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهادفاما اذالميكن من أهل الاجتهادفان عرف أقاو يل أصحابنا وحفظها على الأختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقدقوله حقاعلي التقليدوان لميحفظ أقاو يلهم عمل بفتوي أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الافقيمه واحمد من أصحابنامن قال يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شي الانه اذا إيكن من أهل الاجتهاد سنفسمه وليس هناك سواه من أهل الفقهمست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذكران كنتم لاتعلمون ولوقضي بمذهب خصمهوهو يعلم ذلك لاينفذقضاؤه لانهقضي بماهو باطل عنده في اعتقاده فلاينفذ كالوكان مجتهدا فتزك رأى نفسه وقضي رأى مجتهديري رأيه بإطلا فانه لاينف ذقضاؤه لانهقضي عاهو بإطلفي اجتهاده كذاهذا ولونسي القاضي مذهبه فقضي بشيءعلي ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكرفي شرحالطحاوىأن لهأن يبطله ولميذكرالخلاف لانه اذالميكن مجتهداتبين أنهقضي بما لايعتقده حقافتبسين انهوقع باطلا كمالوقضي وهو يعلمأن ذلك مذهب خصمه وذكرفي أدبالقاضي انه يصحقضاؤه عندأبي حنيفةوعندهما لايصح لهما أن القاضي مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذالم يحفظ فقدقصر والمقصر غيرمعذور ولابي حنيفةان النسيان غالب خصوصا عند تزاح الحوادث فكان معذورا هذا اذالم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا كانمن أهل الاجتهاد ينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجهاع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لا نه لا يصدق على النسيان بل محمل على انه اجتهدفادي اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وان قضي في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثمر فعت اليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول لانالقضاءبالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضي أن يقضي في محل الاجتهادو بما يؤدى اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقاعلي محته ولااتفاق على محة هذا الرأى الثاني فلايجوز نقض المجمع عليه بالختلف ولهذالا يجوز لقاضي آخران يبطل هذاالقضاء كذاهذا وقدروي عن سيدناعمر رضي الله عنه انه قضي في حادثة ثم قضي فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولو رفعت اليه ثالثا فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثاني بالعمل بالرأى الاول كمالا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثانى لماقلنا ولوأن فقيها قال لامرأته أنت طالق البته ومن رأيه انه بائن فامضى رأيه فها بينه و بين امرأته وعزم على

انهاقدحرمت عليه تمتحول رأيه الى انها تطليقة واحدة يملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم عليهوانما يعمل مرأيه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول رأى امضاه بالاجتهاد وماامضي بالاجتهاد لاينقض باجتهاد مثله وكذلك لوكان رأيه انها واحدة يملك الرجعة فعزم على انهامنكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه يعمل رأيه الاول ولاتحر معليه لماقلنا ولولم يكن عزم على الحرمة في القصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لاتحرم عليه وكذافي الفصل الثاني لولم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل النقض ما إبتصل به الامضاء واتصال الامضاء عنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء يمنع من النقض فكذا اتصال الامضاء وكذلك الرجل اذالم يكن فقيها فاستفتى فقيها فافتاه بحلال أوحرام ولولم يكن عزم على ذلك حتى أفتاه فقيله آخر بخلافه فأخذبقولهوأمضاهفيمنكوحته لميجز لهان يترك ماأمضاه فيهو ىرجع الىماأفتاه بهالاول لانالعمل عاأمضي واجبلا يحبو زنقضه مجتهدا كان أومقلد ألان المقلد متعبد بالتقليد كماان المجتهد متعبد بالاجتهادثم لمريجز للمجتهد نفض ماأمضاه فكذا لامجو زذلك للمقلد ثمماذ كرنامن نفاذقضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاده اذالم يكن المقضى عليه والمقضى لهمن أهل الرأى والاجتهاد أوكانامن أهل الرأى والاجتهاد ولكن إيخالف رأيهما رأى القاضي فامااذا كانامن أهل الاجتهاد وخالف رأيهمارأي القاضي فجملة الكلام فيدان قضاءالقاضي ينفذعلي المقضى عليهفي محل الاجتهادسواء كان المقضى عليه عامياً مقلداً أوفقيهاً مجتهداً يخالف رأيه رأى القاضي بلاخلاف امااذا كانمقلدافظاهرلان العامي يلزمه تقليد المفتي فتقليد القاضي أولي وكذا اذا كان مجتهد ألان القضاء فى محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على محت معلى مامر ولامعني للصحة الاالنفاذ على المقضي عليه وصورة المسئلة اذاقال الرجل للام أته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة يملك الرجعة و رأى القاضي انه بائن فرافعته المرأة الى القاضي فقضي بالبينونة ينفذ قضاؤه بالاتفاق لماقلنا واماقضاؤه للمقضي له بمايخالف رأمه هل ينفذ قالأبو يوسف لاينفذ وقال مجمد ينفذ وصو رةالمسئلةاذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتهو رأى الزوج انهبائن ورأى القاضي انه واحدة علك الرجعة فرافعته الى القاضي فقضي بتطليقة واحدة علك الرجعة لا يحل له المقام معها عند أبي يوسف وعند محمد يحلله (وجه)قول محمد ماذكر ناان هذاقضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل يحتهد فيه فينفذعل المقضى عليه والمقضى لهلان القضاءله تعلق مهماجميعاً ألاترى انه لا يصبح الاعطالبة المقضى له ولابي بوسف ان صحة القضاءا تفاذه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضى عليــه لا في حق المقضى له لان المقضى عليــه مجبو رفي القضاء عليه فاما المقضى له فمختار في القضاء له فلو اتبع رأى القاضي انما تبعه تقليد او كونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أوتحريم أواعتاق أوأخذ مال اذاقضي القاضي عايخالف رأى المقضى عليه أوله فهوعلى ماذكرنامن الاتفاق والاختسلاف وكذلك المقلداذا أفتاه انسان في حادثة ثمر فعت الى القاضي فقضي بخلاف رأى المفتى فانه يأخلذ بقضاءالقاضي ويترك رأى المفتى لانرأى المفتى يصيرمتر وكابقضاءالقاضي فمباظنك بالمقلد ولميذكر القدوري رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنار حمه الله وسننظر فيمه فهايأتي ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى هنذا يخرج القضاء بالاقرارلان الانسان لايقرعلي نفسمه كاذباهمذاهوالظاهرفكان القضاءبه قضاء بالحق وكذا القصآء بالنكول عندنافها يقضى فيه بالنكول لان النكول على أصل أصحابنا بذل أواقرار وكل ذلك دليل صدق المدعى في دعواه لما علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجلة فنقول تفصيل الكلام فيهانه لايخلواماان قضي بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه وهو الموضع الذي قلد قضاءه واما انقضى بعلم استفاده قبل زمان القضاءوفي غيرمكانه واماان قضي بعلم استفاده بعد زمان القضاء في غيرمكانه فان قضي بعلم استفاده في زمن القضاءو في مكانه بان سمع رجلا أقر لرجل بمال أوسمعه يطلق امر أته أو يعتق عبده أو يقذف

رجلاأو رآه يقتل انسانا وهوقاض في البلد الذي قلد قضاءها جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود الخالصة بلاخلاف بين أصحابنا الاان في السرقة يفضي بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قوللان في قول لا مجوز له ان يقضي به في الكلوفي قول يجوزفي الكل (وجمه) قوله الاول ان القاضي مأمور بالقضاء بالبينة ولوجازله القضاء بعلم هليق مأموراً بالقضاء بالبينة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجه) قوله الثاني أن المقصود من البينة العماميح الحادثة وقدعلم وهذا لايوجب الفصل بين الحدود وغيرهالان علمه لايختلف (ولنا) انهجازله القضاء بالبينة فيجوز القضاء بعلمه بطريق الاولى وهذا لان المقصودمن البينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لان الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذاأقوى فكان القضاءبه أولى الاانه لايقصى به في الحدود الخالصة لان الحدود يحتاط فى درئها وليس من الاحتياط فهاالا كتفاء بعلم نفسه ولان الحجة في وضع الشيء هي البينة التي تتكلم بها ومعنى البينة وأن وجد فقد فاتت صورتها وفوات الصورة يورث شهة والحدود تدرأ بالشهات بخلاف القصاص فانه حق العبد وحقوق العبادلا يحتاط في اسقاطها وكذا حدالقذف لان فيه حق العبدو كلاهمالا يسقطان بشمه قفوات الصورة هذاأذاقضي بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه فامااذاقضي بعلم استفاده في غيير زمن القضاء ومكانه أوفي زمان القضاءفي غيرمكانه وذلك قبل ان يصل الى البلد الذي ولى قضاءه فانه لا يجوزعنداً بي حنيفة أصلا وعندهما يجو زفهاسوى الحدودالخالصة فامافي الحدودالخالصة فلايجوز وجهقولهماانه لماجازله ان يقضى العلم المستفادفي زمن القضاء جازله ان يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لان العلم في الحالين على حدواحد الاان همنا استدام العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدداً مثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى الاانه لم يقض به في الحدود الخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولاتؤثر في حقوق العباد على مامر ولابي حنيفة الفرق بين العلمين وهوأن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هوم كلف فيه بالقضاء فاشبه البينة القائمة فيهوالعلم الحاصل فيغير زمان القضاءعلم فيوقت هوغيره كلف فيه بالقضاء فاشبه البينة القائمة فيه وهذالان الاصل فى صحة القضاءهوالبينة الاان غيرهاقد يلحق بهااذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة يكون حادثافي وقتهومكلف بالقضاءفكان فيمعني البينة والحاصل قبل زمان القضاءأ وقبل الوصول اليمكانه حاصل في وقتهوغيرمكلف القضاءفلم يكنفي معنى البينةفلم يجز القضاء بهفهوالفرق بين العلمين وعلى هذا يخر جالقضاء بكتاب القاضي فنقول لقبول الكتاب من القاضي شرائط منها البينة على انه كتابه فتشهد الشهود على ان هذا كتاب فلان القاضي و يذكروااسمه ونسبه لانه لا يعرف انه كتابه بدونه ومنها ان يكون الكتاب مختوماو يشهدواعلي انهلذاختمه لصيانته عن الخلل فيمه ومنهاان يشهدوا ممافي الكتاب بان يقولوا انه قرأه علمهم مع الشهادة بالختم وهذاقول أبى حنيقة ومجمدر حمهماالله وقال أبو يوسف رحمالله اذاشهدوا بالكتاب والخاتم تقبل وان لميشهدوا بمافي الكتاب وكذا أذا شهدوا بالكتاب وبمافي جوفه تقبل وان لميشهدوا بالخاتم بان قالوالم يشهدناعلي الخاتم أولم يكن الكتاب مختوما أصلا لابي يوسف ان المقصودمن هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المكتوب اليه بانهذاكتاب فلان القاضي وهذا يحصل بماذكرنا ولهماان العلميانه كتاب فلان لايحصل الا بالعلم بمافيه ولابد من الشهادة بمافيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه و بين القاضي الكاتبمسيرة سفرفان كان دونه لم تقبل لان القضاء بكتاب القاضي أمرجوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غيران يكون عندخصم حاضركن جوزللضر و رة ولاضر و رة فهادون مسيرة السفر ومنهاان يكون فى الدين والعين التى لاحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة كالدور والعقار وامافي الاعيانالتي تقعالحاجة الىالاشارةالها كالمنقول من الحيوان والعر وض لاتقبل عندأبي حنيفة ومجدر جمهماالله

وهوقول أبى يوسف الاول رحمه الله تمرجع وقال تقبل في العبد خاصة اذا أبق وأخذفي بلد فأقام صاحبه البينة عند قاضي بلده ان عبده أخذه فلان في بلدكذا فشهدالشهودعلي الملك أوعلي صفة العبدو حليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذى العبدفيدا نهقد شهدالشهودعندي ان عبداصفته وحليته كذا وكذاملك فلان أخذه فلان بن فلان ينسبكل واحدمنهما الىأبيمه والىجده على رسم كتاب القاضي الى القاضي واذاوصل الى القاضي المكتوب اليه وعارانه كتابه بشهادة الشهود يسلم العبداليه ويختم في عنقه ويأخذمنه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الكاتب حتى يشلهد الشهودعليه عنده بعينه على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه أول مرة فاذاعلمانه كتابه قبله وقضي وسلم العبدالي الذي جاءبالكتاب وابرأ كفيله ولايقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبى يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحققة لعموم البلوى به فلول يقبل لضاق الاعلى الناس ولضاعت أموالهم ولاحاجةاليه في الامة لانها لاتهربعادة لعجزها وضعف بنيتها وقلبها ولهما أن الشهادة لاتقبل الاعلى معلوم للآية الكريمة الامن شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما الابالا شارة اليه والاشارة الى الغائب محال فلم تصبح شهادة الشهودولا دعوى المدعى لجهالة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذالم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقارلانه يصيرمعلوما بالتحديد وبخلاف الدين لان الدين يصيرمعلوما بالوصف وهذا الذيذكرنامذهبأصحا منارضي الله عنهم وقال ابن أبى ليلي رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يعملون عذهب لحاجة الناس و ينبغي للقاضي المرسل اليم أن لا يفك الكتاب الا بمحضرمن الخصم ليكون أبعدمن التهمة ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي عنزلةالشهادة على الشهادة وانه لاتقبل فيهما كذاهذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم ابيه وجده وفحذه مكتو بافى الكتاب حتى لونسبه الى أبيه ولم يذكر اسم جده أونسبه الى قبيلة كبني تمم ونحوه لايقبل لان التعريف لا يحصل به الاوان يكون شيأ ظاهر أمشهوراً أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف ومنها ذكرالحدود في الدور والعقارلان التعريف في المحدود لا يصح الابذكر الحدولوذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عندأصحا بناالثلاثة وعندزفر رحمه اللهلا يقبل مالم يشهدواعلى الحدودالار بعة ولوشهدواعلى حدين لاتقبل بالاجماع واذا كانت الدارمشهورة كدارالامير وغيره لاتقبل عندأبي حنيفة عليمه الرحمة وعندهما تقبل وهذهمن مسائل الشروط ومنهاأن يكون القاضي الكاتب على قضائه عندوصول كتابه الى القاضي المكتوب اليهحتي لو مات أوعزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولومات بعد وصول الكتاب اليه جازله ان يقضي به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لومات أوعزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولى مكانه لم يعمل بهلانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البغي لم يعمل بهقاضي أهل العدل بل يرده كبتا وغيظالهم ومنهاأن يكون للمسبحانه وتعالى خالصالان القضاءعبادة والعبادة اخلاص العمل بكليته لله عزوجل فلا يجوز قضاؤه لنفسه ولالمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء لنفسه من وجه فليخلص بتمسبحانه وتعالى وكذا اذاقضي في حادثة مرشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وان قضي بالحق الثابت عند الله جل وعلامن حكم الحادثة لانه اذاأ خدعلي القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لالله عز اسمه فلم يصح (وأما) الذي برجع الى المقضى له فانواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فانكان ممن لا تقبل شهادته له لا يحو زقضاء القاضي له لماقلنا والله تعالى الموفق ومنهاأن يكون حاضرا وقت القضاء فانكان غائباً لم يجز القضاءله الااذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كمالا يجوز فالقضاء للغائب أيضالا يجور ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العبادلان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لايستوفى الابطلبه (وأما) الذي يرجع الى المقضى عليه فخضرته حتى لايجو زالقضاءعلى الغائب اذالم يكن عنه خصم حاضر وهذاعندنا وعندالشافعي رحمه الله ليس

بشرط والمسئلةذ كرتفي كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدناعمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعرى رحمهاللهسياه محمدر حمهالله كتابالسياسية وفيهأما بعدفان القضاءفر يضةمحكةوسينةمتبعة فافهماذاأدلياليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذله آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يبأس ضعيف من عدلك وفي رواية ولايخاف ضعيف جورك البينة على المدعى والعين على من أنكر الصلح جائز بين المسامين الاصلحا أحل حراما أوحرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل ومراجعة الحق خيرمن التمادي في الباطل الفهم الفهم فما يختلج في صدرك ممالم يبلغك في القرآن العظم والسنة تماعرف الامثال والاشباه وقس الامورعند ذلك فاعمدالي أحمها وأقربهاالىاللهتبارك وتعالى وأشبههابالحقاجعل للمدعىأمدا ينتهى اليهفاذاأحضر بينةأخ ذبحقه والاوجب القضاءعليه وفىروايةوانعجز عنهااستحللت عليهالقضاء فانذلك أبلغ فىالعــذر وأجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الامحـــدوداً في قذف أوظنينا في ولاءأوقر الةأوبجر باعليه شـــهادة زورفان الله تعــالي تولى منــكم السر وفىروآيةالسرائر ودرأعنكم بالبينات اياك والغضبوالقلق والضجر والتأذى بالنباس للخصوم فيمواطن الحقالذي يوجبالله سبحانه وتعالى بهالاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نبته فيها بينه و بين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فها بينه و بين الناس ومن يتزين للناس بما يعلم اللهمنه خلافه شانه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لايقبل من العبادة الاماكان خالصاً فماظنك بثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزائن رحمت والسلام ومنهاأن يكون القاضي فهماعند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلب والي كلام الخصمين لقول سيدناعمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذااولى اليك ولان من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لميفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنسه فانه لاينفع تكلم محق لانف اذله ومنها أن لا يكون قلقاً وقت القضاء لقول سيدناعمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذاندب الى السكون والتثلث ومنها أن لا يكون ضجرا عندالقضاءاذااجتمع عليهالامورفضاق صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنهاأن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدناعمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لايقضي القاضي وهو غضبان ولانه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولاعطشان ولاممتلئالان هذه العوارض من القلق والضجر والغضبوالجوعوالعطشوالامتـلاءممايشغلهعنالجق ومنهاأنلايقضيوهو يمشيعليالارضأو يسيرعلى الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضي وهومتكي لان الاتكاءلا يقدح فىالتأمل والنظر ومنهاأن يسوى بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لاعن يمينه ولاعن يسارهلانه لوفعل ذلك فقدقر بأحدهمافي مجلسه وكذالا يجلس أحدهماعن عينه والآخرعن يساره لان لليمين فضلاعلي البسار وقدروي أزعمروأبي نكعب رضي الله عنهما اختصافي حادثةالي زيدبن ثابت فألتي لسيدنا عمر رضىالله عنه وسادة فقال سيدناعمر رضى الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلاينطلق بوجهه الى أحدهما ولايسار أحدهما ولابومي الى أحدهما بشيءدون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الاتخر ولا بخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الا آخر و يتهم القاضي به أيضاً ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الااذاكان لايلحقه بهتهمة وجملة الكلام فيه أن المهدى لا يخلواما أن يكون رجلاكان مهدى البه قبل تقليد القضاء واماان كانلام دى اليه فانكان لا مدى اليه فاماان كان قريباله أو أجندا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وانكان لاخصومة له في الحال يقبل لانه لاتهمة فيهوان كان أجنبيا

لا يقبل سواءكان له خصومة في الحال أولالانه انكان له خصومة في الحالكان بمعنى الرشوة وان لم يكن فريما يكون له خصومة في الحال يأتى بعد ذلك فلا يقبل ولوقبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا بهدى اليه قبل تقليد القضاءفامااذا كان بهدى اليه فانكان له في الحال خصومة لا تقبل لانه يتهم فيه وانكان لاخصومة له في الحال منظ ان كان اهدى مثل ما كان مدى أوأقل قمل لانه لاتهمة فهوان كان أكثرمن ذلك ردالزيادة علمهوان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة تم قبلها لا بأس به ومنها أن لا محسب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أوعشرة لانه لا يخلومن التهمة الااذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذله الدعوة قبل القضاء أوكان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن بحضر اذالم يكن له خصومة لا نعدام التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المساراة ونحوها لايحل له أن يحضرها لانه لايحل لغير القاضي اجابتها فالقاضي أولى وان كانت سنة كولىمة العرس والختان فانه يحييها لانه اجابة السنة ولاتهمة فيه ومنها أن لا يلقن أحد الخصمين حجته لان فهمكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحدالخصمين فيوجب التهمة غيرانه ان تكام أحدهما أسكت الآخر لفهم كلامه ومنهاأن لايلقن الشاهديل يتركه يشهدهاعنده فان أوجب الشرع قبوله قبله والارده وهذا قول أبى حنيفة ومحمدوهوقول أبي يوسف الاول تمرجع وقال لابأس بتلقين الشاهد بأن يقول أتشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر لما بة مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحجة فكان التلقين تقو عالحجة ثابتةفلا بأسبه ولهماأن القاضي يتهم بتلقين الشاهدفيتحرجعنه ومنهاأن لايعبث بالشهودلان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلاعكنهم اداءالشهادة على وجههاواذا اتهم الشهودفلا بأس بأن يفرقهم عنداداءالشهادة فسألهمأنن كان ومتى كان فان اختلافا اختلافا بوجب ردالشهادة ردها والافلاو يشيد القاضي الجنازة لان ذلك حق المتعلى المسلمين فلم يكن متهما في اداءسنة فيحضرها الااذا اجتمعت الجنائزعلي وجه لوحضرها كلهالشغله ذلك عن أمور المسلمين فلابأس أنلا يشهدلان القضاءفرض عين وصلاة الجنازة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعودالمريض ايضا لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذادخلوا الحكة لانالسلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الا خروهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذاجلس لا يسلم عليهم ولاهم يسلمون عليه اماهو فلا يسلم عليهم لانالسنةأن يسلم القائم على القاعد لاالقاعد على القائم وهوقاعد وهم فيام وأماهم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلمواعليهلا يلزمهالردلانه اشتغل بأم هوأهم وأعظممن ردالسلام فلايلزمه الاشتغال كذاذكر الفقيه أبوجعفر الهندواني في رجل يقرأالقرآن فدخل عليه آخرانه لا ينبغي له أن يسلم عليه ولوسلم عليه لا يلزمه الجواب وكذاالمدرس اذاجلس للتدريس لاينبغي لاحدأن يسلم عليه ولوسلم لايلزمه الرد لماقلنا بخلاف الاميراذ اجلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهوالسنة وانكان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهوخطأ منهم لانهم جلسواللز يارةومن سنةالزائرالتسليم على من دخل عليه وأماالقاضي فأعاجلس للعبادة لاللز يارة فلا يسن التسليم عليه ولا يلزمه الجوابان سلموالكن لوأجاب حاز ومنهاأن يسأل القاضي عن حال الشهود فماسوى الحدود والقصاص وان إ يطعن الخصم وهومن آداب القاضي عندأبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العد الةوان كان جائزاً عنده فلاشك ان القضاءبالعدالة الحقيقية أفضل وأماعندهما فهومن واجبات القضاء وكذااذاطعن الخصم عنده في غيرالحدود والقصاص وفى الحدود والقصاص طعن أولم يطعن ثمالقضاةمن السلف كانوا يسألون بأنفسهم عن حال الشهودمن أهل محلتهم وأهل سوقهم وانكان الشاهد سوقيامن هوأتق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهراً وباطنا والقضاة في زماننا نصبو اللعدل تيسيراً للام علمهما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهدفاستحسنوا نصب العدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل و بعضها يرجع الى فعل

التعديل أماالاول فأنواع منهاالعقل ومنهاالبلوغ ومنهاالاسلام فلايجوز تعديل المجنون والصبي والكافرلان التزكيةانكانت تجرى بجرى الشهادة فهؤلاء ليسوامن أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التزكية وانكانت من باب الاخبارعن الديانات فخبرهم في الديانات غيرمقبول لانه لابدفيهمن العدالة ولاعدالة لهؤلاء ومنها العدالة لانمن لايكون عدلافي نفسه كيف يعدل غيره وأماالعدد فليس بشرط الجوازعندأبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط الفضيلة والكال وعند محمد شرط الجواز وجهقوله أن التزكية في معنى الشهادة لانه خبرعن أم غابعن علمالقاضي وهددامعني الشهادة فيشترط لهمانصاب الشهادة ولهماأن النزكية ليست بشهادة بدليس أنهلا يشترط فيه لفظ الشهادة فلايلزم فهاالعددعلى أنشرط العددفى الشهادات ثبت نصائف يرمعقول المعني فها يشترط فيه لفظ الشهادة فلايلزم مراعاة العبدد فهاوراءه وعلى هنذاالخلاف العددفي الترجمان وحامل المنشورأنه ليس بشرط عندهما وعنده شرط وعلى هذاالخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حدالقذف انه ليس بشرط عندهما فتصح تزكية الاعمى والعبدوالحدودفي القذف وعند محدشرط فلاتصح تزكيتهم لان النزكية شهادة عنده فيشترط لهاما يشترط لسائرالشهادات وعندهما ليست بشهادة فلابراعي فهاشرا ئطالشهادة لماقلنا وأماالذكورة فليست بشرط لجوازالنزكية فتجو زتزكيةالمرأةاذا كانتام أةتخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف أحوالهم وهمذاظاهرالروايةعلى أصلهالان هذامن بابالاخبارعن الديانات وهيمن أهله وأماعندمحمد فتقبل تزكيتهافمأ يحرممنه لانه لاحق للعمدل في التعديل انما هوحق المدعي فلا يوجب تهمة فيمه وهذا يشكل على أصل محمد لانه بجرى التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالدلولده وعكسه لاتقبل ومنهاأن لا يكون المزكى مشهودا عليمه فانكان لم تعتبرتزكيته ويجبالسؤال وهـذاتفر يععلىمذهبأبىيوسفومجـدفياسويالحدودوالقصاص بناءعلي أنالمسئلة ماوجبت حقأ للمشهودعليه عندهما وانماوجبت حقأ للشرع وحقاالشرع لايتأدى بتعديله لانفىزعم المدعى والشهودأنه كاذب في الكاره فلا يصح تعديله وعندأبي حنيفة السؤال فعاسوى الحدود والقصاصحق المشهودعليه وحقالا نسان لايطلب الابطلبه فمالم يطعن لايتحقق الطلب فلاتجب المسئلة وذكرفي كتاب النزكية أنالمشهودعليه اذاقال للشاهدهوعدل لايكتني بهمالم ينضم اليه آخرعلي قول محمد فصارعن محمدر وايتان في رواية لاتعتبرأصلا وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأماالث ني الذي يرجع الى فعل التعديل فهوأن يقول المعدل فى التعديل هوعدل جائز الشهادة حتى لوقال هوعدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان عدلافي نفسه ولاتجوزشهادته كالمحدودفي القذف اذاتاب وصلح والعبدالصالح وكذلك اذا قال في الردهوليس بعدل لايرد مالم يقل هوغير جائزالشهادة لانغير العدل وهوالفاسق نجو زشهادته اذاتحرى القاضي الصدق في شهادته واوقضي بهالقاضي ينفذ ومنهاأن يسأل المعدل في السرأولافان وجده عدلا يعدله في العلانية أيضاً ويجمع بين المزكى والشهودو بين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان الإيجده عدلا يقول للمدعى زد في شهودك ولا يكشفعن حال المجرو حسترأعلي المسلم ولايكتني بتعديل السرخوفامن الاحتيال والتزوير بان يسمى غيرالعدل باسم العدل فكان الادب هوالتزكية في العلانية بعد التزكية في السرولواختلف المعدلان فعدله أحدهما وجرحه الآخرسألالقاضي غيرهمافان عدله آخرأ خذبالنزكية وانجرحه آخر أخذبالجر حلان خبرالاثنين أولىمن خبر الواحدبالقبول لانه حجةمطلقة وانانضم الىكل واحدمنهما رجل آخر فعدله اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرحلان الجارج يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبني الامرعلى الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم الفسق فكان قبول قول الجارح أولى كذلك لوجر حمه اثنان وعدله ثلانة أوأر بعة أوأكثر يعمل بقول الجارح لان الترجيح لايقع بكثرة العددفي باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم و يستعين برأيهم فما يجهله

من الاحكام وقدندب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام الى المشاو رة بقوله وشاو رهم في الامرمع انفتاح باب الوحى فنيره أولى وعن أي هر يرة رضي الله عنه أنه قال مارأيت أحداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لاصحابه منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدناعمر رضي الله تعالى عنهما قولافاني فمالم بوح الى مثلكا ولان المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول الىسىيل الرشادقال الله عزوجل والذبن جاهدوافينا لنهدينهم سبلنا وينبغي أن محلس معهمن وثق مدينه وأمانته لئلايضن عاعنده من الحق والصواب بل مهديه الى ذلك اذار فع اليه ولا ينبغي ان يشاور هم محضرة الناس لان ذلك يذهب عهابة الجلس والناس يتهمونه بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع الهمأو يكلمهم بلغةلا يفهمها الخصمان هذا اذاكان القاضي لايدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أبديهم فان كان لا مجلسهم فان أشكل عليه شي من أحكام الحوادث بعث الهم وسألم ومنها أن يكون له جلواز وهوالمسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لتهذيب المجلس و بيده سوط يؤدب به المنافق وينذر هالمؤمن وقدروي أنرسول اللهصلى اللهعليه وسلم كان يمسك بيده سوطأ ينذر بهالمؤمن ويؤدب لهالمنافق وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يمسك سوطاً وسيدنا عمر رضي الله عنه اتخذدرة ومنها أن يكونله أعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين بديه اجلالاله ليكون محلسامهما وبذعن المتمر دللحق وهذافي زماننا فامافى زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فماكان تقع الحاجة الى أمثال ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك فقدروي أن سيدناعم رضي الله عنيه كان يقضي في المسجد فاذا فرخ استلقى على قفاه وتوسد بالحصى وما كان ينقص ذلك من حرمته وروى أنه للس قميصاً فازدادت أكامه عن أصابعه فدعابالشفرة فقطعهما وكان لا يكفهما أياما وكانت الاطراف متعلقة منها والناسها بونه غاية المهابة فاما اليوم فقد فسدالزمان وتغيرالناس فهان العلم وأهله فوقعت الحاجة الى هذه التكليفات للتوسيل الى احياءالحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجوازان يحضر محلس القضاء من لا يعرف القاضي لغتهمن المدعى والمدعى عليه والشهود والكلام في عددالترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكى وصفاته كماتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذكاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعاوي والبينات والاقرارات لا يمكنه حفظها فلا بدمن الكتابة وقديشق عليه أن يكتب نفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي أن يكون عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفقه أما العفه والصلاح فلان هذامن باب الامانة والامانة لايؤديها الاالعفيف الصالح وأما أهلية الشهادة فلان القاضي قديحتاج الى شهادته وأمامعر فتمالققه فلانه يحتاج الىالاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدرعلى ذلك الامن له معرفة بالفقه فان لم يكن فقهما كتب كلام الخصمين كإسمعه ولايتصرف فيه بالزيادة والنقصان لثلا يوجب حقاً إيجب ولا يسقط حقاً واحِماً لان تصرف غيرالفقيه بتفسيرال كلام لا يخلوعن ذلك وينبغي أن يقعدال كاتب حيث يري ما يكتب وما يصنع فان ذلك أقرب الى الاحتياط تمف عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعى ويترك موضع التاريخ بياضاً لجوازان تتخلف الدعوى عنوقت الكتابة ويترك موضع الجواب أيضابياضا لانه لابدرى ان المدعى عليه يقرأو ينكر ويكتب أسهاء الشهودان كان للمداعي شهودو يتزك بين كل شاهدين بياضا ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسمة ثم يطوي الكاتب الكتاب ويختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان الن فلان مع فلان أبن فلان في شهركذا في سينة كذا و يجعله في قمطرة وينبغي ان يجعل لخصومات كلشمر قمطراعلى حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسهاء الشهود بنفسه على بطاقةأو يستكتب الكتاب بين يديه فيبعثها الى المعدل سراوهي المساة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل أن

يبعث على يدىعدلين وان بعث على يدىعدل فهوعلى الاختلاف الذي ذكر ناوالله سبحانه أعلم (ومنها)أن يقدم الخصوم على مراتهم في الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق اليه وان اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة فقدممن خرجت قرعت هالاالغرباء اذاخاصموا بعض أهل المصراليه أوخاصم بعضهم بعضا أو خاصمهم بعض أهل المصرفانه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لمار وي عن سيدناعمر رضي الله عنه انه قال قدمالغر يبفا نكاذا لمترفع بهرأساذهب وضاعحقه فتكونأ نتالذي ضيعته ندب رضي اللهعنه الي تقديم الغريب ونبه على المعنى لانه لا يكنه الانتظار فكان تأخيره في الخصومة تضييعاً لحقم الااذا كانوا كثيرا بحيث يشتغل القاضي عن أهل المصرفيخ لطهم باهل المصر لان تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على غيرهلان اكرام الشهودواجب قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهودفان الله يحيى بهم الحقوق وليس من الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحدافان كانواكثيرا أقرع بينهم وينبغي أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لهن يوماعلى حدة لكثرة الحصوم فعل لان افرادهن بيوم استرلهن ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لانه محتاج الى النظر في الحجيج و بطول الجلوس يختل النظرفها فلاينبغي ان يفعل ذلك ويكني الجلوس طرفي النهار وقدرمالا يفترعن النظرفي الحجج واذا تقدم اليه الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات انه لايسأل وكذااذا ادعى دعوى صيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في آداب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجهماذكر في الزيادات أن السوال عن الدعوى انشاء الخصومة والقاضي لابنشئ الخصومة وجهماذكر فيالكتاب انمن الجائزان أحدالخصمين يلحقهمها بةمحلس القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنهاان المدعى اذا أقام البينة فادعى المدعى عليمه الدفع وقال لى بينة حاضرة أمه له زمانا لقول سيدناعمر رضى الله عنه في كتاب السياســـة اجعل للمدعى أمداينتهي اليه وأرادبه مدعى الدفع ألاترى انه قال وان عجز استحلات عليه القضاء ولانه لولم يمهله وقضي ببينة المدعى ريما يحتاج الى نقض قضائه لجوازان يأتى بالدفع مؤخرافهومن صيانة القضاءعن النقض ثمذلك مفوض الى رأى القاضي انشاءأخرالي آخر المجلس وانشاءالي الغدوان شاءالي بعدالغدولايز يدعليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسعه التأخيرأ كثرمن ذلك وانأدى مبينة غائبة لايلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنهاأن يجلس للقضاء في أشهر المجالس ليكونأرفق بالناس وهمل يقضى فى المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل يقضى فى بيته وجه قوله ان القاضي يأتيــه المشرك والحائض والنفساء والجنب ويجرى بين الخصمين كلام اللغو والرفث والكذب لان أحدهما كاذب وتنزيه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي في المسجد وكذا الخلفاءالراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب ولابأس للقاضي ان يردالخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الردالي الصلح ردأ الى الخير وقال سيدناعمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء بورث بينهم الضغائن فندبرضي اللهعنه القضاة الى ردالخصوم الى الصلح ونبه على المعنى وهو حصول المقصودمن غيرضغينة ولا يزيدعلى مرةأومرتين فاناصطلحا والاقضى بينهما بمايوجب الشرع وان لميطمع منهم الصلح لايردهم اليه بل ينفذالقضية فيهملانهلافائدةفي الرد وهل للقاضي أن يأخذالرزق فان كان فقيراً لهأن يأخذ لانه يعمل للمسلمين فلابدلهمن الكفاية ولاكفاية لهفكانت كفايته في بيت المال الاأن يكون لهذلك أجرة عمله وينبغى للامامان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع فى أموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

عتاب بن أسيدرضي الله عنه الى مكة و ولاه أمرها ر زقه أر بعمائة درهم في كل عام و روى ان الصحابة الكرامرضي الله تعالى عنهم أجر والسيدنا أبي بكرالصديق رضي الله عنه كل ومدرهماً وثلثاً أوثلثين من بيت المال وكذار وي انه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا على رضي الله عنه كل يوم قصعة من ثريدور زق سيدناعمر رضي الله عنه شريحا وروى ان سيدناعلما فرض له خمسائة درهم في كل شير وان كان غنياً اختلفه افيه قال بعضهم لا يحل له ان يأخذ لان الاخذ عكم الحاجة ولا حاجة له الى ذلك وقال بعضهم يحل له الاخذ والافضل له ان يأخذاماالحل فلما بيناانه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لامن طريق الاجر واماالافضلية فلانه وان لميكن محتاجاالى ذلك فر بمايجيء بعده قاض محتاج وقدصار ذلك سنة ورسما فتمتنع السلاطين عن ابطال رزق القضاة اليهم خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الاخذ شحاً بحق الغير فكان الافضل هو الاخذ وليس للقاضي ان يستخلف الااذاأذن له الامام بذلك لانه يتصرف بالتفويض فيتقدر بقدرما فوض اليه كالوكيل ولواستخلف تتوقف قضايا خليفته على اجازته عنزلة الوكيل الخاص اذاوكل غيره فتصرف ولوكان الامام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء وماندب القاضي الى فعله كثرة لها كتاب مفردهناك ان شاء الله تعالى ﴿ فصل ﴾ واماليان ما ينفذ من القضاياو ما ينقض منها اذا رفع الى قاض آخر فنقول و بالله التوفيق قضاء القاضي الاوللايخلو اماان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع واماان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الحبر المتواتر أو الأجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذولا يحلله النقض لانه وقع محيحاً قطعاً وان خالف شيأ من ذلك يرده لانه وقع باطلا قطعاً وان وقعفى فصل مجتهد فيمه فلا يخلواماان كان مجمعاً على كونه مجتهداً فيه واماان كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فان كان ذلك مجمعاً على كونه محل الاجتهاد فاماان كان المجتهد فيه هو المقضى به واماان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرده الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجمعاً على صحته لما علم ان الناس على اختلافهم في المسئلة اتفقواعلى ان للقاضي ان يقضي بأى الاقوال الذي مال اليه اجتهاده فكان قضاء مجمعاً على محته فلو نقضه انما ينقضه بقوله وفي محته أختلاف بين الناس فلا يحبو زنقض ماصح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولانه ليس مع الثاني دليل قطعي بلاجتهادي ومحةقضاءالقاضي الاول ثبت مدليل قطعي وهواجماعهم على جوازالقضاءباي وجها تضحله فلا بجو زنقض مامضي بدليل قاطع بمافيه مشبهة ولان الضرو رة توجب القول بلز وم القضاء المبنى على الاجتهادوان لايجو زنقضه لانه لوجاز نقضه برفعه الى قاض آخر يرى خلاف رأى الاول فينقضه ثم يرفعه المدعى الى قاض آخر يرى خلاف رأى القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضى كاقضى الاول فيؤدى الى ان لاتند فع الخصومة والمنازعة أبدأ والمنازعة سبب الفساد وماأدى الى الفساد فساد فانكان رده القاضي الثاني فرفعه الى قاض ثالث تفذقضاء القاضي الاول وأبطل قضاءالقاضي الثاني لان قضاءالاول صحيح وقضاءالثاني بالردباطل هذااذا كان القاضي الاول قاضي أهل العدل فان كان قاضي أهل البغي فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذي كان في يدالخوار ج فرفعت الى قاضي أهـل العدل قضا ياقاضيهم لم ينفـذ شيأ منها بل ينقضها كلهاوان كانوامن أهل القضاءوالشهادة فيالجملة كبتأ وغيظالهم لينزجر واعن البغي وانكان نفس القضاء بجتهداً فيهانه يجو زأم لا كالوقضي بالحجرعلي الحرأوقضي على الغائب انه يحو زللقاضي الثاني ان ينقض قضاءالاول اذامال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاوللان قضاءه هنالم بحز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقاعليه فكان محتملا للنقض بمثله بخلاف الفصل الاول لانجواز القضاءهناك ثبت بقول الكل فكان متفقاعليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولان المسئلة اذاكانت مختلفا فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحدالا ختلافين و يجعله متفقاعليه في الحربالقضاء المتفق على جوازه واذاكان نفس القضاء مختلفافيــه يرفع الخلاف بالخلاف هذا اذاكان القضاء في حـــل أجمعوا على كونه

محل الاجتهاد فامااذا كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولدهل ينفذ فيه قضاء القاضى أم لا فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينفذ لا نه محل الاجتهاد عند هما لا ختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فحرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان الاجماع المتأخرهل يرفع الخلاف المتقدم عند هما لا يرفع وعنده يرفع في كان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهدا في في غلامان كان من رأى القاضى الثانى انه يجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرده لماذكر نافي سائر المجتهدات المتفق عليها وان كان من رأيه انه خرج عن حد الاجتهاد وصارمتفقاً عليه لا ينفذ بل يرده لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفا الاجماع فكان باطلا ومن مشا يختامن فصل في المجتهدات تفصيلا آخر فقال ان كان الاجتهاد شنيعاً مستنكراً جاز للقاضى الثانى ان ينقض قضاء الاول لان قضاءه صادف لان ماذكرنامن المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبغى ان لا يجوز للثانى نقض قضاء الاول لان قضاءه صادف محل الاجتهاد

﴿ فَصِلْ ﴾ وامابيان ما يحله القضاء ومالا يحله فالاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فهاله ولاية انشائه في الجملة يفيدالحل عندأبى حنيفة رحمه الله وقضاؤه بهمافهاليس لهولاية انشائه أصلالا يفيد الحل بالاجماع وعندأبي يوسف ومحمدرحمهماالله والشافعي رحمه اللهلايفي دالحل فيهماجميعاً فنقول جمالة الكلام فيهان القاضي اذاقضي بشاهدين تمظهرانهماشاهدا زورفلا بخلواماان قضي بعقدأو بفسخ عقدواماان قضي علك مرسل فان قضي بعقد أو بفسح عقد فقضاؤه يفيدالحل عنده وعندهم لايفيدولقب المسئلة ان قضاءالقاضي في العقود والفسو خ بشهو دزوير هل ينفذ ظاهراو باطنافهو على الخلاف الذي ذكرناوان قضى علك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطنابالا جماع وبيان هذه الجملة في مسائل اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فانكرت فاقام على ذلك شاهدى زو رفقضي القاضي بالنكاح بينهماوهما يعلمان انهلا نكاح بينهماحل للرجل وطؤها وحل لها التمكين عندأى حنيفة وعندهم لايحل وكذا اذا شهدشا هدان على رجل انه طلق امر أته ثلاثاً وهومنكر فقضي القاضي بالفرقة بينهما ثم تز وجها أحدالشاهدين حل لهوطؤهاوانكان يعلمانه شهدابزو رعنده وعندهملايحل وعلىهذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبةعن أبى حنيفة رحمه الله روايتان وأجمعوا على أنه لوادعي نكاح امرأة وهي تنكر وتقول أناأ خته من الرضاع أوأنافي عدة منزوج آخرفشهدبالنكاح شاهدان وقضي القاضي بشهادتهما والمرأة تعلم انها كيا أخبرت لايحل لهاالتمكين وأجمعوا أيضاعلى انهلوادعي رجل أن هذه جاريته وهي تذكر فاقام على ذلك شاهدين وقضي القاضي بالجارية انه لايحلله وطؤهااذا كان يعلمانه كاذب في دعواه ولا يحل لاحدالشاهدين أيضاان يشتر بهااحتجوا بمار وي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انكر تختصمون الى ولعل بعضكم الحن محجته من بعض وانما أنا بشرفهن قضيت له من مال أخيه شيأ بغيرحق فانما أقطع له قطعة من النار أخبرالشارع عليه الصلاة والسلام ان القضاء بماليس للمدعى قضاء له بقطعة من النار ولو تقذ قضاؤه باطنا لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار ولان القضاء انما ينفذ بالحجة وهي الشهادة الصادقة وهذه كاذبة سيقين فلا ينفذ حقيقة ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة بالعدةوالردةأوالرضاعأوالقرابةأوالمصاهرة كذاهذا ولابيحنيفة رضياللهعنهان قضاءالقاضي عمايحتمل الانشاءا نشاءله فينفذظا هرا و باطنا كمالوانشأ صر يحاودلالةالوصف انالقاضي مأمور بالقضاء بالحق ولايقع قضاؤه بالحق فما يحتمل الانشاء الابالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاءوالعقود والفسوخ مماتحتمل الانشاءمن القاضي فان للقاضي ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك ممالا محتمل الانشاء ولهــذا لو أنشأ القاضي أو غيره صر محاً لا يصح وبخلاف مااذا كانت المرأة محرمة باسباب لان هناك ليس للقاضي ولاية الانشاء ألاترى انهلوأ نشأصر بحأ لاينف فراما الجديث فقد قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصاليه في مواريث درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما بينة الادعواهما كذاذكره أبود اودعن أم سلمة رضى الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على انا نقول بموجبه لكن لم قلتم ان القضاء بسبب قضاء من مال آخر بغير حق بل هوقضا له من مال نقسه و بحق لان القضاء بسبب الملك محيح عند نافق دقلنا بموجب الحديث والحد الله وحده

واما بيان حكم خطأ القاضى فى القضاء فنقول الاصل ان القاضى اذا أخطأ فى قضائه بان ظهران الشهود كانواعبيدا أو محدودين فى قذف انه لا يؤاخذ بالضهان لا نه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عن خالصاً كالقطع فى السرقة والرجم فى زنا المحصن فان كان فى حقوق العباد فان كان ما لا وهوقائم رده على المقضى عليه لان قضاء هوقع باطلا وردعين المقضى به ممكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليدما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال المدعى عليه ومن وجدعين ماله فهوأحق به وان كان ها لكافا لضمان على المقضى له لان القاضى عمل له فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان خطؤه على بنفسه فيرد بالضمان ولانه اذا عمل الموانه أمر شرعى يحتمل الردفير د بخلاف الحدود والمال المالك لانه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله على القاضى في بيت بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله الخلاو المها و لا يحتمل المقاضى بيت ما لهم ولا يضمن القاضى لم القاضى لم القاضى القائم ولا المالك لا المحلاء المنالة ولا الحلاد أيضا لا نه عمل بام القاضى والته سبحانه و تعالى أعلم في القائل في القائل ولا الحلاد أيضا لا نه عمل بام القاضى والته سبحانه و تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأمابيان ما يخرج به القاصى عن القضاء فنقول و بالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج بهالقاضي عن القضاءوما يخرج بهالو كيل عن الوكالة أشياءذ كرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الافي شيءواحدوهو ان الموكل اذامات أوخلع منعزل الوكيل والحليفة اذامات أوخلع لا تنعزل قضاته و ولا ته (و وجه) الفرق ان الوكيل يعمل بولا بة الموكل وفي خالص حقه أيضا وقد بطلت أهلمة الولا بة فينعز ل الوكيل والقاضي لا يعمل بولا بة الخليفة وفي حقه بل بولا بة المسلمين وفي حقوقهم وانما الخليفة عنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود والوكيل فىالنكاح واذا كان رسولا كان فعله عنزلة فعل عامة المسلمين و ولا يتهم بعدموت الخليفة باقية فيبتي القاضي على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذاعزل القاضي أوالوالي ينعزل بعزله ولاينعزل عوته لانه لاينعزل بعزل الخليفة أيضا حقيقة بل بعزل العامة لماذكرناان توليته سولية العامة والعامة ولوه الاستبدال دلالة لتعلق مصلحتهم مذلك فكانت ولايتهمنهم معنى فيالعزل أيضافهوالفرق بين العزل والموت ولواستخلف القاضي باذن الامام تممات القاضى لاينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لانائب القاضي ولا ينعزل عوت الخليفة أيضا كالاينعزل القاضي لما قلنا ولا علك القاضي عزل خليفته لانه نائب الامام فلا سنعزل بعزله كالوكيل انه لا علك عزل الوكيل الثاني لانالثاني وكبل الموكل في الحقيقة لأوكله كذا هينا الااذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء فيملك عزله ويكون ذلك أيضاً عزلامن الخليفة لامن القاضي لان القاضي كالوكسل اذاقال له الموكل اعمل مرأيك أنه يملك التوكيل والعزل واذاعزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذاهذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كماذكر في الوكالة وهل ينعزل باخذ الرشوة في الحكم عند نالا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعز له الامام ويعزره كذاذكر في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابناانه ينعزل وقالوا صحت الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم أنه ينعزل واستدلوا بماذكرفي السيرالكبيرأنه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخناأنه لايخرج من القضاء وهذه الروابة أولى لان هذه الرواية مشتبهة ورواية كتاب الحدود محكة لانهذكران الامام يعزله ويعزره فكان فهاقلنا حمل المحتمل على

المحكم فكان عملابالروايتين جميعافكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينعزل وهوقول المعتزلة ولقب المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينعزل أولا فعند نالا ينعزل وعند الشافعي ينعزل و به قالت المعتزلة لكن بناء على أصلين مختلفين فأصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله ان العدالة شرط أهلية القضاء كاهي شرط أهلية الشهادة وقد زالت بالفسق فتبطل الاهلية والاصل عند ناأن الكبيرة لاتخرج صاحبها من الايمان والعدالة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست بشرط لاهلية الشهادة على ماذكرنا والقد سبحانه و تعالى أعلم

﴿ كتاب القسمة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة لغة وشرعا وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب نقض القسمة بعدوجودها (أما) الاول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحد هما قسمة الاعيان والثاني قسمة المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الاعيان فقد عرفت شرعيته ابالسنة والاجماع (أما) السنة في الروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومناهذا من غير نكير فكانت شرعيته متوارثة والمعقول يقتضيه توفيرا على كل واحد مصاحته بكالها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً ما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز بعض الانصباء عن بعض ومبادلة بعض معض لان ما من جزأ ين من العبن المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة الا وأحدهم املك أحدالشريكين والا خرملك صاحبه غيرعين فكان نصف العين مملو كالهذا والنصف مملو كالذاك على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والاجزاء المملوكة لكل واحدمنهما شائعة غيرمعينة فتجتمع بالقسمة في نصيبهدون نصيب صاحبه فلابدوأن مجتمع في نصيب كلواحدمنهما أجزاء بعضها مملوكة لهو بعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع فلولم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء القسوم لم يكن المقسوم كله ملكا للمقسوم عليه بل يكون بعضهمك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلهمامن القاضي رضاً من كل واحدمنهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسيرالما دلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوكة له افرازاً وتمييزا أوتعيينالها في الملك وفي حق الاجزاءالمملوكة لصاحب معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المحتمعة فى نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصباء ومعاوضة البعض ضرورة وهذا هوحقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازمافي كل قسمة شرعية الاأنه أعطى لهاحكم الافراز فيذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من المعوض فحعل كأنه يأخذ عين حقه عنزلة المقرض حتى كان لكل واحدمنهما أن يأخذ نصبيه من غير رضاصا حيه فحعل افر ازأحكا وهذا المعنى لا بوجد في غيرذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبرعلى القسمة والمعاوضات مما لا يجري فها الجبر كالبيع ونحوه (فالجواب) أن المعاوضة قد بحرى فها الجبرألاتري ان الغر م يحبرعلى قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق الابطر يُق المعاوضة على ما بينافى كتاب الوكالة دل ان الجبرلاينني المعاوضة فجازأن يجبرعلى القسمة وأن كانت معاوضةمع ماأن الجبرلا يجرى في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بلهي افرازمن وجهومعاوضةمن وجه فجازأن يجري فهاالجبروعلي هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات المتقار بةانهالاتجوزمجازفة كالايجوز بيعهامجازفة لاعتبارمعني المبادلة وذكرفي الكتاب في كرحنطة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمتها سواء فأراداأن يقتسماه فيأخذ أحدهما ثلاثين والاخرعشرة أنه لا يحوزلتمكن الريافيه لتحقق معني المعاوضة ولو زادصاحب الزيادة ثوباأوشيأ آخر جاز لان الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الرباوقال فى زرعمشترك بين رجلين فى أرض مملوكة لهما فأراد اقسمة الزرع دون الارض وقد سنبل الزرعانه لاتحو زقسمته لان قسمته بطريق المجازفة ولاتحوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية وكذالوأوصي بصوف على ظهر غنم لرجلين أوأوصى باللبن في الضرع لهـ ما لمتحز قسـ مته قبل الجز والحلب لان الصوف واللين من الاموال الربوية فلا يحتملان القسمة محازفة كالامحتملان البيع محازفة وكذا خيار العبب يدخل في نوعي القسمة كما مدخل في البيع وخيار الرؤ بة والشرط يدخل في أحد النوعين دون الا تخر لالا نعدام معني المبادلة بل لمعني آخر نذكره في موضعه ولواشتري رجلان من رجل كر حنطة عائة درهم فاقتسماه فليكل واحدمنهما أن ببيع نصيبه مرامحة على خمسين درهما ولواشتر يادارا عائة درهم فاقتسماها لسي لواحدمنهماأن ببع نصيبه مرامحة على خمسين وانماافترق النوعان فيهذا الحكم لالاعتبارمعني الافراز فيأحدهما والمبادلة في الآخر بل لمعني آخر وهوأن المرامحة بيع عثل المذكور ثمنافي الاول معزيادة شئ واعا يجوز البيع عثل المذكور ثمنافي الاول معزيادة شئ فها يحتمل الزيادة وامافهالا يحتمل الزيادة فلا كماأذا اشترى كرحنطة بكرحنطة لا ببيعه مرابحة على الكركذاهنا بل أولى لان ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة لست عقصودة واذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعافي هذا الحكم لانه لا يحتمل الزيادة فكان له أن يبيعه مرائحة على أول عن محتمل الزيادة وهو الخمسون مخلاف قسمة الدارلان هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهوثمن القسمةوز يادةشيء بان ببيع نصفهمن شريكه بالنصف الذي في يدهور بحدرهم مشلا كااذا اشترى دارابدار أواشتري كرحنطة نثوب فامكن سيعه مرايحة على الثمن الاول في الجملة فلريجز سيعه م الحة على خمسين الاأنه اذاباعه م الحدة أو باعهمن بائعه بالنصف الذي في يده بر بحده يازده لا يجوز لعني عرف في كتأب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأماشرائط جوازالقسمة فانواع بعضها يرجع الى القاسم و بعضها يرجع الى المقسوم و بعضها يرجع الى المقسومله (أما) الذي يرجع الى القاسم فنوعان نوع هوشرط الجواز ونوع هوشرط الاستحباب أماشرائط الجواز فانواع منهاالعقل فلاتجوزقسمة الجنون والصبي الذي لايعقل لانالعقلمن شرائط أهلية التصرفات الشرعية فاماالبلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى تحبوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة باذن وليه وكذلك الاسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة فتجو زقسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون لان هؤلاء من أهل البيع فكانوامن أهل القسمة واللهسبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلاتجوز القسمة بدونهما أماالملك فالمعنى بهأن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي وأماالولاية فنوعان ولايةقضاء وولايةقرابةالاأن شرط ولايةالقضاءالطلبفيقسم القاضي وأمينه على الصغيروالكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحر والعبدوالمأذون والمكاتبعندطلبالشركاء كلهمأو بعضهم علىمانذكره ولايشترط ذلك فىولاية القرابة فيقسم الابووصيه والجدووصيه على الصغيروا لمعتوهمن غريرطلب أحدوالاصل فيهان كلمن لهولا بة البيع فلهولا ية القسمةومن لافلاولهؤلاءولايةالبيعفكانت لهمولايةالقسمة وكذاالقاضي لهولاية بيعمال الصغيروالكبيرفي الجملة فكان له ولايةالقسمة في الجملة (وأما) وصي الام ووصى الاخ والعم فيقسم المنقول دون العقارلان له ولاية بيع المنقول دون العقار وفى وصى المكاتب اذامات عن وفاءأنه هل يقسم فيمه ر وامتان وهذا كله يقررما قلناان معني المبادلة لازم في القسمةحيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولايقسم وصي الميت على الموصى له لا نعدام ولايته عليه وكذا لايقسم الورثة عليمه لانعدام ولايتهم عليه لان الموصى له كواحد من الورثة ولايقسم بعض الورثة على بعض لا نعدام الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولواقتسموا وهوغائب نقضت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي تنفذولا تنقض لانذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وأماشر ائط الاستحباب فانواع (منها) أن يكون عدلا أميناعالما بالتسمة لانه لوكان غيرعدل خائناأ وجاهلا بامور القسمة يخاف منه الجورفي القسمة لايجوز (ومنها) أن يكون منصوب القاضي لان قسمة غيره لا تنفذ على الصغيروالغائب ولانه أجمع لشرائط الامانة والافضل أن ير زقهمن بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم لان ذلك أرفق بالمسلمين فان ٤عكنه أن يرزقهمن بيت المال يقسم لهمباجرعليهم ولكن ينبغي للقاضي أن يقدرله أجرةمعلومة كيلا يتحكم على الناس ولوأرادالناس أن يستأجرو اقساما آخرغيرالذي نصبه القاضي لا يمنعهم القاضي عن ذلك ولا يحبرهم على أن يستأجر واقساما لانه لوفعل ذلك لعله لايرضي الاباجرة كثيرة فيتضررالناس وكذالا يترك القسامين يشتركون في القسم لماقلنا (ومنها) المبالغة في تعديل الانصباءوالتسوية بينالسهام باقصي الامكان لئلايدخل قصورفي سهم وينبغي أن لايدع حقابين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الااذالم عكن وينبغي أن لايضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الااذا رضوابالضم لانه يحتاج الى القسمة ثانياو ينبغي أن لايدخل في قسمة الدارونحوها الدراهم الااذا كان لا عكن القسمة الاكذلك لان حل القسمة الملك المشترك ولاشركة في الدراهم فلا مدخلها في القسمة الاعند الضررة والله سبحانه وتعالى الموفق (ومنها) أن يقر ع بينهم بعدالفرا غمن القسمة و يشترط علمهم قبول من خرج سهمه أولا فله هــذا السهممن هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه هكذا شم يقرع بينهم لا لان القرعة يتعلق بها حكم بل لتطييب النفوس ولورودالسنة بهاولان ذلك أنني للتهمة فكان سنةواللهست بحانه وتعالى أعلم واذاقسم بأجرفأجرةالقسمةعلى عددالرؤس عندأبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله على قدرالانصباء (وجه) قوطماان أجرة القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدره كالنفقة (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الاجرة عقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الاجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله تمييز الانصباء والتميزعمل واحدلان تميز القليل من الكثيرهو بعينه تميز الكثير من القليل والتفاوت في شي واحد حال واذالم يتفاوت العمل لاتتفاوت الاجرة بخلاف النفقة لانها عقابلة الملك والملك يتفاوت فهوالفرق والتهسبحانه وتعالى أعلم ﴿ فصــل﴾ وأماالذي يرجع الى المقسوم له فأنواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحـــد نوعي القسمة دون النوع الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهي التي يتولا هاالقاضي وقسمة رضاوهي التي يفعلها الشركاء بالتراضي وكل واحدمنهما على نوعين قسمة تفريق وقسمة جمع (أما) قسمة التفريق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان الذي تصادفه القسمة لا يخلومن أحدوجهين (اما)أن يكون ممالا ضررفي تبعيضه بالشريكين أصلا بل لهما فيه منفعة (واما) أن يكون مما في تتعمضه مضرة فان كان مما لا مضرة في تتعمضه أصلا بل فيه منفعة للشريكين كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فتجو زقسمة التفريق فهاقسمة جبركما تحوزفها قسمة الرضا لتحقق ماشرع الهالقسمة وهو تكيل منافع الملك وان كان ممافي تبعيضه ضرر فلا يخلومن أحدوجهين (اما) ان يكون فيــه ضرر بكل واحــد منهما (وآماً) أن يكون فيه ضرر بأحدهما نفع في حق الا آخر فان كان في تبعيضه ضر ربكل واحدمنهما فلا تجو ز قسمة الجبرفيه وذلك نحواللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرج والقوس والمصحف الكريم والقباءوالجبة والخيمة والحائط والجام والبت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجل والبقرة والشاة لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشريكين جمعا والقاضي لا علك الجبرعلي الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبئرلماقلنافان كانمعذلك أرض قسمتالارض وتركتالبئر والقناةعلى الشركة (فاما) اذا كانتأنهار الارضين متفرقة أوعيونا أوآبارا قسمت الآبار والعيون لانه لاضررفي القسمة وكذاالباب والساحة والخشبة اذاكان فى قطعهما ضررفان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فهامن غيرضر رجازت وتجوز قسمة الرضافي هذه الاشياءبان يقنسهاها بانفسهما بتراضهمالانهما يملكان الاضرار بأنفسهمامع ماأن ذلك لايخلوعن نوع نفع ومالاتجرى فيه القسمة لا يجبر واحدمنه ماعلى بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله اذا اختصافيه باع القاضي وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لان الجبرعلي ازالة الملك غيرمشروع وعلى هذاطريق بين رجلين طلب أحمد هماالقسمة وأبى الاتخرفانكان يستقيم لكل واحدمنهماطريق نافذ بعدالقسمة يجبرعلي القسمة لان القسمة تقع تحصيلا لماشرعت له وهوتكيل منافع الملك فيجبرعلم اوان كان لا يستقيم لا يحبرعلي القسمة لانهاقسمة اضراربالشريكين فلايليهاالقاضي الااذا كان لكلواحدمنهمافي نصيبهمن الدارمفتح من وجه آخر فيقسم أيضاً لان القسمة في هذه الصورة لا تقع اضرارا ولواقتسما بأنفسهما جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك اذا طلب أحدهما القسمة وأبي الاتخروان كان بحال لوقسم يصيب كل واحدمنهما بعدالقسمة قدرما يسيل ماؤه أوكان لهموضع آخر يمكنه التسييل فيه يقسم وان لم يمكن لم يقسم لماذكرنا في الطريق وعلى هذا اذا طلب أحدهما مفتح الدار منغير رفع الطريق وأبي الاتخر الأبرفع الطريق أنه انكان لكل واحدمنهما مفتح آخر يفتحه في نصيبه قسم بينهما بغير رفعالطريق لانماهوالمطلوبمن القسمة وهوتكميل منافع الملك فيهمذه القسمة أوفر وانلم يكن رفع ينهما طريقاوقسم الباقي لانهاذالم يكن بينهمامفتح كانت القسمة بغيرطريق تفويتا للمنفعة لا تكيلا لهافكانت اضرارابهما وهذالايحوزالااذااقتسمابا نفسهما بغيرطريق فيجوزلما قلناولواختلفا فيسعة الطريق وضيقه جعل الطريق على قدر عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيها لان الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا الى أدنى ما يكفي للاستطراق فيحكم فيهوالله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذابني رجلان في ارض رجل باذنه وطلب أحمدهماقسمةالبناءوأبيالآ خروصاحبالارضغائب لتقسم لانالارض المبني عليها بينهماشا نع بالاعارةأو بالاجارة فلوقسم البناء بينهما لكان لكل واحدمنهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبرعلي القسمة ولواقتسمابالتراضي جازت وكذالوهدمها وكانت الالة بينهما وعلى هذازرع بين رجلين في ارض مملوكة لهماطلب أحدهماقسمةالزرع دون الارض فانكان الزرعقد بلغ وسنبل لايقسم لماذكرنامن قبل ولوطلباجميعالايقسم أيضا لان المانع هوالر باوحرمة الربالا تحتمل الارتفاع بالرضاوان كان الزرع بقلا فطلب أحدهما لا يقسم أيضالان الارض مملوكة لهماعلى الشركة فلوقسم لكان كل واحدمنهما بسبيل من القطع وفيه ضررولا جبرعلى الضررولواقتسما بانفسهما وشرطاالقطع جازت لانهمارضيابالضرر ولوشرطاالترك لإيجز لانرقبة الارض مشتركة بينهما فكانشرط الترك منهما في القسمة شرطالانتفاع كل واحدمنهما علك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسد اللقسمة لان فهامعني البيع وكذلك لولم تكن الارض مملوكة لهماوكانت في ايديهما بالاعارة أوبالا جارة والزرع بقل لا تقسم لما ذكرنا ولواقتسمابا نقسهما جازت بشرط القطع ولاتجوز بشرط الترك كالبيع على ذكرنا وكذلك طاع بين رجلين طلب أحدهماقسمةالطلعدون النخل والارض لميقسم لماذ كرنافي الزرع ولواقتسمابالتراضي فان شرطا القطع جازوان شرطا الترك إيجزلان كرنافي الزرع ولوتركه بعدالقسمة باذن صاحبه فادرك وقلع فالفضل لهطيب لانه وانحصل فيملك مشترك لكنهحصل باذنشر يكمفلا يكون خبيثأ وان لميآذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله التصدق هــذا اذا كانشيئاً في تبعيضه ضرر بكل واحــدمن الشريكين فاما اذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر باحدهما دون الاخركالدار المشتركة بين رجلين ولاحدهما فهاشقص قليل فان طلب صاحب الكثير القسمة قسمتاجماعأ لانالقسمةفىحقهمفيدةلوقوعها محصلة لماشرعت لهمن تكيل منافع الملكوفي حقصاحب القليل تقعمنعا لهمن الانتفاع بنصيبه اذلا يقدرصا حب القليل على الانتفاع بنصيبه الابالانتفاع بنصيب صاحب الكثير لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منعاً له من الانتفاع منصيب شريكه فجازت وان طلب صاحب القليل القسمة فقدذ كرالحاكم الجليل في مختصره انه يقسم وذكرالقدوري رحمه الله انه لا يقسم (وجه) ماذكره الحاكم انه لاضرر في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الاباء متعنتا فلا يعتبر اباؤه وصاحب القليل قد

رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبرعلى القسمة كااذالم يكن في تبعيضه ضرر باحدهما أصلا بخلاف الفصل الاوللان هنأك تقع القسمة اضرارأ بكل واحد منهما ولم يوجدالرضابالضرر والقاضي لايملك الجبرعلي الاضرار فهوالفرق (وجه) ماذكرهالقدورى رحمهاللهان صاحبالقليـــل متعنت في طلب القسمة لــكون القسمة ضرراً محضافى حقمه فلايعتبرطلبه وقسمة الجبرلة تشرع بدون الطلب ولواقتسها بانفسهما جازت لماذكرناان صاحب القليل قدرضي بالضرر ينفسمه ولاضرر فيه لصاحب الكثيرأصلا فجازت قسمتهاوعلي هذادار بين شريكين قسمت بينهما فاصاب أحدهماموضع بغيرطريق شرطله فيالقسمة فان كانله فماأصا مه مفتح الي الطريق جازت القسمة لانه لامضرة له فيهااذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فما أصابه مفتح أصلافان ذكر الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصارم ذكوراً بذكر الحقوق وان لمنذكر لمتحز القسمة لانهاقسمة اضرارفي حق أحدالشريكين وكذلك اذاقسمت بغيرمسيل شرطلا حدهما ووقع المسيل في نصبب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكر نافي الطريق ولواقتسماعلي ان لاطريق له ولامسيل جازت لانه رضى بالضرروالله سبحانه وتعالى أعلموعلى هذاالاصل تخرج قسمة الجع انه لا يحبر عليها في جنسين لانها في الاجناس المختلفة تقعاضرارا فيحق أحدهم فلا محبرعلها على ماسنذكران شاءالله تعالى هذاالذي ذكرنا قسمة التفريق وأما قسمة الجمع فهي ازجمع نصب كل واحدمن الشريكين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحدولا تحوز في جنسين لانهاعنداتحاد الجنس تقعوسيلة الى ماشرعت لهوهو تكيل منافع الملك وعنداختلاف الجنس تقع تفويتا للمنفعة لاتكبيلا لهااذاعرفت هذافنقول لاخلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموز ونات والعدديات المتقاربةمن جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ماشرعت لهالقسمة فهامن غيرضر رلا نعدام التفاوت وكذلك تبرالذهب وتبرالنحاس وتبرالحد مدلماقلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كالهر وية وكذلك الابل والبقر والغنم لان التفات عنداتحادالجنس والمطلوب لايتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدماو يحبير بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيمه وكذلك اللاكيء المنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لماقلنا وكذالاخلاف فيانه لايقسم فيجنسين من المكيل والموزون والمذر وعوالعددي قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوزوالثياب البردية والمروية وكذلك اللاكلي ءواليواقيت وكذاالخيل والابل والبقر والغنم وكذااذا كانمن كل جنس فردكبر ذون وجمل وبقرة وشاة وثوب وقباء وجبة وقميص ووسادة وبساطلان هذه الاشياء لوقسمت على الجمع كان لايخلو من أحدوجهين اماان تقسم باعتبار أعيانها واماان تقسم باعتبار قيمتهابان يضم الى بعضها دراهم اودنا نيرلا سبيل الى الاول لان فيه ضرراً باحدهما اكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضي لا يملك الجبرعلي الضرر ولاسبيل الى الثاني لان ذلك قسمة في غير علم الان محلم اللك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما با نفسهما أوتراضياعلى ذلك جازتالقسمة حتىلواقتسماثو بين مختلف القيمة وزادمع الاوكس دراهممسهاة جازوكذافي سائر المواضع ويكون ذلك قسمة الرضالا قسمة القضاء وكذاالا واني سواءا ختلفت أصولها أواتحدت لانها بالصناعة أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً باثنين وأما الرقيق فلايقسم عندأبي حينفة رحمه الله قسمة جمع وعندهما يقسم (وجه) قولهماان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحدفاحتمل القسمة كسائر الحيوانات من الابل والبقر والغنم ومافيهامن التفاوت عكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه إيوجـدشرط جواز القسمةوجواز التصرف بدون شرط جوازه محال وبيان ذلك على نحوماذ كرناا نالوقسمناهار قاباعتبارأعيانها فقداضه رناماحدهما لتفاحش التفاوت ببن عبدوعبد في المعاني المطلو يتمن هذا الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين ومنشرط جوازهذهالقسمةان لاتتضمن ضررأ بالمقسوم عليه ولوقسمنا هاباعتبار القيمة لوقعت القسمة في غيرمحلها لان محلمها الملك المشترك ولاشركة في القيمة والحلية من شرائط صحة التصرف فصحماذكر ناولو اقتسما بأ نفسهما جاز

لتراضيهمابالضر روكذالوكانمعالرقيق غيره قسم كذا ذكره فيكتاب القسمةلانه انكان لايحتمل القسمة مقصوداً فيجعل تبعالما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق انه لابحوز بيعهما مقصوداً ثميدخلان في البيع تبعا للنهر والارض كذاهذا وذكرالجصاصان المذكو رفىالاصل محمول على قسمة الرضاوأماقسمة القضاء فلاتحبوز وانكان مع غيره لان غيرالمقسوم ليس تبعا للمقسوم بل هوأصل بنفسه نخلاف الشرب والطريق وكذلك الدورعند أبى حنيفة لاتقسر قسمة جمع حتى لوكان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدتها سواء كانتامنفصلتين أو متلاصقتين وعندهما ينظرالقاضي فيذلك انكان الاعدل في الجمع جمع وان كان الاعدل في التفريق فرق وكذا لوكان بينهماأرضان اوكرمان فهوعلى الاختلاف وأماالبيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصلين كانا اومنفصلين وكذاالمنزلان المتصلان وأماالمنفصلان في دارواحدة فعلى الخلاف وجه قولهماان الدو ركلهاجنس واحد والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض الى رأى القاضي ان رأى الاعدل في التفريق فرق وانرأى الاعدل في الجمّ جمع (ولا بي) حنيفة رحمه الله على نحوماذ كرنافي الرقيق ان القسمة فيها باعتبار أعيانها ويقعضر رالتفاوتمتفاحشأ بين دارودارلاختلاف الدورفيأ نفسهاواختلافهاباختلاف البناءوالبقاع فكانا فيحكم جنسين مختلفين والقسمة فيهاباعتبار القيمة تقع تصرفا فيغير محله فلايصح ولواقتسها بانفسهماأو بالقاضي بتراضيهما جازلمامر واللهسبحانه وتعالى أعلم وأماد أروضيعة أوداروحانوت فلاتجمع بالاجماع بليقسم كل واحدعلى حدة لاختلاف الجنس ومنها الطلب فيأحدنوعي القسمة وهوقسمة الجبرحتي انهلولم وجدالطلب من أحدمن الشركاء أصلا لمتحز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من غير إذنه محظو رفى الاصل الاانه عند طلب البعض يرتفع الحظرلانه اذاطلب علم انه له في استيفاء هذه الشركة ضررأاذلوكان الطلب لتكيل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان متنعمن الاضرار ديانة فاذا ابي القسمة علم انه لاعتنع فيدفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضررو القاضي نصب له ونظيره الشفعة فان الشفيع يتملك الدارعلي المشترى بالشفعة من غير رضادفعالضر رهلانه كاطلب الشفعة علم انه يتضر ريحواره فالشرع دفع ضرره عنه باثبات حق التمليك بالشفعة جبراً عليه كذاهذا (ومنها) الرضا في أحدنوعي القسمة وهو رضاالشركاء فهايقسمونه بإنفسهماذا كانوامن أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهماذا لميكونوا من أهل الرضافان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصى له أو كبيرغائب فاقتسموا فالقسمة باطلة لما ذكرناان القسمة فهامعني البيع وقسمة الرضاأشبه بالبيع ثملا علكون البيع الابالتراضي فكذاالقسمة الااذالم يكونوامن أهل الرضا كالصبيان والجانين فيقسم الولى أوالوصي اذاكان في القسمة منفعة لهم لانهما يملكان البيع فيملكان القسمة وكذااذا كان فبهم صغير وله ولى أووصى يقتسمون برضاالولى أوالوصي فأن إيكن نصب القاضي عن الصغير وصيا واقتسموا برضاه فان أبي ترافعواالى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاءأومن يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبيرغائب لاتجوز القسمة أصلا ولا يقسم القاضي أيضااذا لم يكن عنه خصر حاضر ولكنه لوقسم لأنتقص قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلاينقض ومنها البينة في قسمة القضاء في الاقرأر بميراث الاقرارعند أبى حنيفةر حمهالله وعندهماليست بشرط ويقسم باقرارهم فنقول جملةالكلام فيبيان همذين الشرطين انجماعة اذاجاؤا الى القاضي وهم عقلاءبالغون أصحاء في أيدم ممال فاقروا انهملكهم وطلبوا القسمةمن القاضي فهذا لا يخلوفي الاصلمن أحدوجهين (اما) ان يقر وابالملك مطلقاعن ذكرسبب واماان يقروا بالملك بسببادعوا انتقال الملك به من أحــد وكل وجــه على وجهين (اما) ان يكون المــال الذي فى أيديهـم منقولا واما أن يكون عقاراً فان أقروا بالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر فى الاشهاد فى كتاب الصك إنى قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحدد ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك منقولا

كانالمال أوعقارأ اذالم يكن فهمكير غائب لانه وجددليل الملك وهواليدوالاقرارمن غير منازع ولادعوى انتقال الملكمن أحداليه فان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لماذكرنا ان حضرة الشركاء أومن يقوم مقامهم شرط ولم يُوجدلان الخصوم في هذا الموضع لا يصلحون خصاعن الغائب وان أقروا بالملك بسبب المسيرات بأن قالواهو بينناميراثعن فلان فانكان المال منقولا قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولاتطلب منهم البينة وانكان فيهمكبير غائب بعدان كان الحاضران اثنين كبيرين أوأحدهم اصغيرقد نصب عنه وصيوان كان المال عقاراً فلايقسم عندأبي حنيفة رحمه اللهحتي يقيموا البينة على موت فلان وعلى عددالورثة وعندأبي بوسف ومجدر حهماالله يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقدوجد لوجود دليل الملك وهواليد والأقرار بالارثمن غيرمنازع فصادفت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كمافي المنقول ولانالبينةانماتقام على منكر والكلمقرون فعلى من تقام البينة (وجه) قول أبي حنيفة ان هـــذه قسمة صادفت حق الميت بالابطال فلا تصح الاببينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدارقب القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لوكانت التركة شجرة فاثمرت كان الثمرلهحتي تقضى منهديونه وتنفذمنه وصاياه فكانت الفسمة تصرفاعلى ملكه بالابطال فلايجوزالا ببينة نخسلاف المنقوللان القسمة ليس قطعاً لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المنقول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ لهوأماالعقار فمستغن عن الحفظ فبقيت قسمته قطعاً لحقه فلا علك الاببينة وأماقو لهما لامنكر ههنافعلي من تقام البينة (قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوامقر بن وذلك جائز كالاب أوالوصى اذا أقراعلي الصغيرلا يصح إقرارهالا بالبينة ولامنكرههنا كذاهذا هذا اذا أقر وابالملك بسبب الارث فان أقروامه بسبب الشراء من فلان الغائبفان كانالمالمنقولاقسم بينهم اقرارهم بلاخلافوان كانعقاراً ذكرفي ظاهرالرواية انه يقسم باقرارهم ولا تطلب منهم البينة على الشراء من فلان وفرق بين الشراءو بين الميراث وروى عن أبى حنيفة رضي الله عنـــه انه لا يقسم الا بالبينـــة كالميراث (وجه) هــــذه الرواية انهم لمــأقروا انهم ملــكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له وادعوا الانتقال الهممن جهته فاقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البينة (وجه) ظاهر الرواية وهوالفرق بين الشراءو بين الميراث ان امتناع القسمة في المواريث بنفس الاقرار كما يتضمن من ابطال حق الميت وذلك منعدم في باب البيع اذلاحق باق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادفت محلها فصحت هذا اذالم يكن فىالورثة كبيرغائب أوصب غيرحاضرفان كان فأقروا بالميراث فلايشكل عندأبي حنيفة رضي الله عنسه أنه لايقسم باقرارهملانهلا يقسم بينالكبارالحضورفكيف يقسم ههنا وأماعندهمافينظران كانتالدارفىيدالكبارالحضور يقسم بينهم لماييناو يضع حصة الغائب على يدعدل يحفظه لان بعض الورنة خصم من البعض وينصب عن الصغير وصياوان كانتالدارفي يدالغائب الكبيرأوفي يدالحاضرالصغيرأوفي أيديهما منهاشي لايقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعددالورثة بالاجماع لانهاذا كان في يده من الدارشي والحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا ببينة هذا اذالم تقرالبينة على ميراث العقارفاما اذاقامت البينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظران كان الحاضرا ثنسين فصاعدا والغائب واحدأ أوأكثر وفهم صغيرحاضرفا نه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغيرفيوكل وكيلا يحفظه تخلاف الملك المطلق اذاحضرشر يكان وشريك غائب أنه لايقسم (ووجه) الفرق ماذكر ناأن قسمة العقار تصرف على الميتوقضاءعليه بقطع حقه عن التركة وكل واحدمن الورثة قائم مقام الميت فياله وعليه ولهذا يردكل واحدمنهم بالعيب وتردعليه فاذاكان الحاضراتنين فصاعدا أمكن ان يجعل أحدهما خصاعن الميت في القضاء عليه والآخر مقضيا له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحداً والباقون غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصاعن الميت حتى تسمع البينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد مجهة واحدة مقضياله وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغيرنصب القاضي عنه وصياوقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضربن واذاقسم المنقول بين الورثة باقرارهمأ والعقار بالبينة عندأى حنيفة رحمه الله وفيهم كبرغائب فعزل نصيبه ووضعه على يدى عدل تم حضر الغائب فانأقر كاأقروا أولئك فقدمض الامر وانأنكر تردالقسمة في المنقول بالاجماع وكذلك في العقار عندأبي يوسف ومحمد وعندأبى حنيفة عليهالرحمة في العقارلا تردالقسمة لان القسمة المبنية على البينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر إنكاره ولوكانت الدارميرانا وفيهاوصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصي لهبالثلث القسمة بعدما أقام البينة على الميراث والثلث قسيملان الموصى له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حضر اثنان من الورثة ولوكان كذلك قسم وانكان الباقون غيباً كذاهذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنهاان يكون المقسوم عليه مالكاللمقسوم وقت القسمة وهوان يكون له فيهملك فان لم يكن لم تجز القسمة لماسنذكره ان شاءالله تعالى فصل وأماالذي يرجع الى المقسوم فواحدوهوان يكون المقسوم مملو كاللمقسوم لهوقت القسمة فان لميكن لاتجوز القسمة لانالقسمة افراز بعض الانصباء ومبادلة البعض وكل ذلك لايصح الافي المملوك وعلى هذا اذااستحقت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انهالم تصح ولواستحق شيء منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأنف القسمة وقدلاتستأنف وشت الخيار وقدلاشت وبيان هذه الجلةانه اذا ورد الاستحقاق على المقسوم لانخلوالام فيهمن أحدوجهين اماان وردعلي كله واماان وردعلي جزءفان وردعلي كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لإنصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهوالملك المشترك فتستأنف القسمة وان وردعلي جزءمن المقسوم لايخلومن أحدوجهين أيضا اماان وردعلي جزءشا ئعمنه واماان وردعلي جزءمعين من أحدالنصيبين فان وردعلي جزءشائعلا يخلومن أحدوجهين أيضا اماان وردعلي جزءشائع من النصيبين جميعا واماان وردعلي جزءشائع من أحدالنصيبين دون الآخر فان وردعلي جزءشائعمن النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصفين اقتسماها فاخذأحدهما ثلثامن مقدمها وأخذالا خر ثلثين من مؤخرها وقيمتهما سواءمان كانت قيمة كل واحدمنهما ستائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدارشا معاملك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غيرمعلوم فبطلت القسمة أصلاوان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعاً تستاً نف القسمة أيضاً عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكه ما في الدار فظهران قسمتهما لم تصحدونه فتستأنف القسمة كااذاو ردالا ستحقاق على نصف الدارشا ئعاوعند أىحنيفة ومحمدعلهم الرحمةله الخياران شاءأمسك مافي ييده ورجع ساقي حصته وهومثل ماستحق في نصيب الاخر وان شاء فسخ القسمةلان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لافهاوراء هلان الما نعمن الصحة انعدام الملكوذلك فيالقدرالمستحقيلافيماوراءموليس من ضرورةانعدامالصحةفيالقدر المستحق انعدامها فيالباقي لانمعني القسمة وهوالافر ازوالمبادلة لمهنعدم باستحقاق هذا القدرفي الباقي فلاتبطل القسمة في الباقي مخلاف مااذا استحق نصف الدارشا ئعالان هناك وان وردالا ستحقاق على النصف فاوجب بطلان القسمة فيهمقصوداً لكنمن ضرورته بطلان القسمة فيالباقيلا نعداممعني القسمة فيالباقي أصلاوههنا لمنعدم فلاتبطل لكن يثبت الخياران شاءرجع بباقى حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهور بع نصيبهان شاءوان شاءفسخ القسمةلا ختلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذالشركة في الاعبان المجتمعة عب والعب شت الخبار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصاحبيه ولوكان صاحب المقدمها عنصفمافي يدهواستحق النصفالباقي فانهيرجع علىصاحبــه بربع مافي يده عند أبي حنيفة ومحمد وعندأبي يوسف يغرم نصف قيمة ماباع لشريكه ويضمه اليمافي يد

وانالبيع كانفاســدأفيضمن نصف قيمةمابا عشريكه ثم يقتسمان الباقي نصفين (وجــه) قولهماماذكرنا فىالمسئلة المقدمة الاأنههنالا يثبت خيار الفسخ لمانع وهوالبيع فيرجع على صاحبه مربع مافى يده ولواستحق نصف معين من أحدالنصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لماذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لان الاستحقاق همناوردعلي ج: ءمعين فلايظير ان المستحق كان شريكالهما فلا تبطل القسمة لكن شت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق أوحب انتقاض المعقو دعلمه والانتقاض في الاعبان المجتمعة عيب فيثبت الخياروان شاء رجع على صاحب مربع مافى يده لما بيناأن القدر المستحق من النصيبين جميعا ولواستحق كل مافى يده لرجع عليه بالنصف فاذااستحقالنصف يرجع بالربع واللهسبحانه وتعالى أعلم وعلى هذامائةشاة بين رجلين اقتسهاهافأخذ أحدهماأر بعين تساوى خمسائةدرهموأخلا الخرستين تساوى خمسها نةدرهم فاستحقت شاةمن الاربعين تساوى عشرة دراهم لم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين أن القسمة صادفت المملوك فماوراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هناأصلا فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شريكه بحقمه وهوخمسة دراهم لان المستحقمن النصيبين جميعاعشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحنطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون ردىء فاقتسماه فأخذأ حدهما عشرة أقفزة جيدة وثو بأوأخذ الا خرثلاثين رديئا حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أقفزة يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحسانا والقياس ماذكره في الزيادات انه يرجع عليه بثلث الثوب وثلث الطعام الجيدووجهه أن الاستحقاق وردعلي عشرة شائعة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثهاوذلك يوجب الرجوع بثلث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جوازه فده القسمة أن تكون العشرة عقا بلة العشرة والعشرون عقابلة الثوب فاذااستحق منه عشرة وانه عقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شائعة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصة الثوب فنعرهذا هوالحقيقة الا أنالو عملنا بذه الحقيقة لاحتجناالي نقض القسمة واعادتها ولوصر فناالاستحقاق الىعشرة هي من حصة الثوب لم تحتج الى ذلك وتصرف العاقل تجب صيانته عن النقض والابطال ماأمكن وذلك فباقلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثماستحق أحدالنصيبين وقدبني صاحبه فيه بناء أوغرس غرسا فنقض البناءوقلع الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه بشيءمن قيمة البناء والغرس والاصل فيه أنكل قسمة وقعت بإجبار القاضي أو باختيار الشريكين على الوجه الذي يحبرهما القاضي لوترافعا اليه ثم استحق أحدالنصيبين وقد بني صاحبه فيه بناءأوغر سغرسا فنقض وقلع لا يرجع بشيءمن ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضي فيكون مضافا الى القاضي أمااذا وقعت القسمة باجبارالقاضي فلاشك فيه وكذااذا اقتسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبرمن حيث المعني لدخولها تحت جبرالقاضي عندالمر افعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلايؤاخذ بضان الاستحقاق اذهوضمانالسلامة ونظيرهذا الشفيع اذا أخذالعقارمن المشترى بالشفعةو بني فيه أوغرس ثم استحق وقلع البناءلا يرجع بقيمة البناءعلى المشترى لانه ماملكه باختياره بل أخذمنه جبراً وكذلك قال محمدفي الجاربة المأسو رةاذااشتزاهارجل من أهل الحرب تمأخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لايرجع بقيمة الولد على آلذي أخذهامن يدهلانه لم يأخذهامنه باختياره بل كرهاوجبرا وكذلك الاب اذاوطيء جارية ابنه فأعلقها ثم استحقهارجل لايرجع بقيمة الولدعلي الابن لانه تملكهامن غيراختيار الابن وقال أبو يوسف اذاغصب جارية فأبقت من يده فأدى ضانها تمعادت الجارية فاستولدها الغاصب تماستحقت له أن يرجع بقيمة الولدعلي المولى لانهكان مختارا في أخذالقيمة من الغاصب فكان ضامناً السلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذاداران أوأرضان بين رجلين اقتسافأخذ كل واحدمنهما احداهماو بني فيها ثماستحقت رجع بنصف قيمة البناءعندأبي حنيفةلان القاضي لايجبرعلي قسمة الجمع في الدور والعقارات عنده فاذا اقتسما بأنفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فاشبهت البيع فكان كل واحد منهما ضامنا سلامة النصف لصاحبه فاذالم يسلم يرجع عليه بحكم الضان كإفى البيعواً ما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما فاشبه استحقاق النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتمد القدوري عليه الرحمة وهو الصحيح لان القاضي المايحي على قسمة الجمع ههنا عندهما أذاراً في الجعاعدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضي اذافعد لا با نفسهما ولو كانتا طلى قسمة الجمع ههنا عنده ما أذاراً في الجعائد الماستولدها ثم استحقت رجع على شريكم بالنصف عنداً بي حنيفة لان القاضي لا يحبر على قسمة الرقيق عنده فاذا اقتسم الراضيهما أشبه البيع على ماذكرنا وأماعندهما في نبين الرقيق و بين الرقيق و بين الدور و بينهما فرق لان القاضي هناك لا يجبر على الجمع عينا ولكنه يراعي الاعدل في ذلك من التفريق والجمع وههنا يحبر على الجمع لتعذر التفريق فلم يوجد ضمان السلامة من صاحبه فلا يرجع عليه والله من التفريق والحامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لان رقبة الارض ليست عملو كة لا حديل هي حق العامة وان كان على طريق غيرنا فذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا فاشبه علواليت والمة سبحانه و تعالى أعلم في غيرنا فذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا فاشبه علواليت والمة سبحانه و تعالى أعلم في غيرنا فذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا فاشبه علواليت والمّه سبحانه و تعالى أعلم في غيرنا فذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا فاشبه علواليت والمّه سبحانه و تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماصفات القسمة فانواع منهاأن تكون عادلة غـيرجائرة وهي أن تقع تعــد يلا للا نصباءمن غير زيادة على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة افراز بعض الانصباء ومبادلة البعض ومبنى المبادلات على المراضاة فاذاوقعت جائرة لم يوجدالتراضي ولاافراز نصيبه بكاله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وتعادوعلي هذا اذاظهر الغلط في القسمة المبادلة بالبينة أو بالاقرار تستأ نف لانه ظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق بكماله ولوادعي أحدالشر يكين الغلط في القسمة فهذا لا يخلومن أحدوجهين اماان كان المدعى أقر باستيفاء حقه واما انكان لميقر بذلك فانكان قدأقر باستيفاء حقملا يسمع منمدعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لان الاقرار باستيفاءالحق اقرار بوصولحقهاليه بكالهودعوى الغلط اخبارأنه لم يصل اليمحقه بكاله فيتثاقض وانكان لميقر باستيفاء حقه لاتعاد القسمة بمجر دالدعوى لان القسمة قد صحت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا بحجة فان أقام البينة أعيدتالقسمة لماقلنا وانلم تقرله بينة وانكرشريكه فأراداستحلافه حلفه على ماادعي من الغلط لانه يدعي عليمه حقاهو جائزالوجودوالعدم وهوينكر فيحلف وبيان ذلك داربين رجلين اقتساوا ستوفىكل واحدمنهما حقه ثمادعي أحدهما غلطاً في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل البينة على الغلط فان أقام البينة والا فيحلف شريكه ان شاعلاقلنافان حلف أحدالشر يكين ونكل الآخرفان كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وببن نصب الناكل فيقسم بينهماعلى قدرنصيبهمالان نكوله دليل كون المدعى صادقافي دعواه في حقه فكان حجة في حقه لا في حقالشريك الحالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لوادعي الغلط بعد القسمة والقبض فى المكيلات والموزونات والمذر وعات ولوكان بين رجلين داران اقتسماهما فأخــذكل واحدمنهما دارا ثمادعي أحدهماالغلطفي القسمة وأقام البينة على ذلك فالقسمة بإطلة عندأبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لاتبطل ولكن يقضى للمدعى بذلك الذرع من الدار الاخرى و بنواهذه المسئلة على بيع ذراع من دارانه لا يجو زعنده وعندهما جائز و وجه البناءان قسمة الجمع في الدور بالتراضي جائزة بلاخ الاف ومعنى المبادلة وان كان لازمافي نوعي القسمة كنهذاالنوع بالمبادلات أشبهواذا تحققت المبادلة صح البناءوالله سبحانه وتعالى أعلم ولواقتسمادارا بينهما فأخذ كلواحدمنهماطائفة ثمادعي أحدهما يتافى يدصاحبهانه وقعفي قسمته وأقام بينة سمعت بينته وان أقاماجميعا البينية أخذت بينة المدعى لانه خارجوان كان قبل الإشهاد والقبض تحالفا وترادا وكذالوا ختلفافي الحدود فادعي كلواحدمنهماحدافي يدصاحب أنه أصابه وأقام البينة قضي لكل واحدمنهما بالحدالذي في يدصاحبه لان كل

واحدمنهماعمافي يدصاحبه خارجوان قامت لاحدهما يذة يقضى ببينته وان لمتقم لهما بينة تحالفاوهل ينفسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه على ماعرف في البيوع ولواقتسم رجلان اقرحة فأخذ أحدهماق احبن والآخر أربعة تمادعي صاحب القراحين أن أحد الاقرحة الاربعة أصابه في قسمته وأقام السنة قض له به لما قلنا وكذلك هذا في أثواب اقتسماها فأخذ كل واحد بعضها تمادعي أحدهما أن أحد الاثواب الذى في يدصاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي له به ولوادعي كل واحدمنهما على صاحب ثو بامما في مدهأنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي لكل واحدمنهما بمافي يدالا خرلان كل واحدمنهماعما في يدصاحبه خارج ولواقتسهاما نةشاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الا خرخمسة وأربعين تمادعي صاحب الاوكس الغلط في القسمة أوالخطأ في التقو علم تقبل منه الابيينة ولوقال أخطأ نافي العدد وأصابكل واحدمنا خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الا خرتحالفا وان أقام كل واحدمنهما البينة ردت القسمة ولوقال أحدهما لصاحبه أخذت أنت احدي وخمسين غلطأ وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الاخرما أخذت الاخمسين فالقول قولهمع يمينه لانهمنكر لاستيفاءالزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عرصة الدار بالذرعأنه يحسب فى القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفل عندا بي حنيفة وعندا بي يوسف يحسب ذراعمن السفل بذراعمن العلو وعندمجد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحدمنهم ان التعديل فها يقوله والخلاف فى هذه المسئلة بين أبي حنيفة و بين أبي يوسف مبنى على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو ليس له أن يبني على العلومن غير رضا صاحب السفل وان لم يضر بصاحب السفل من حيث الظاهر عند أبي حنيفة وعندأبي بوسف لهأن يبني ان لم يضر البناءبه ووجه البناءأن صاحب العلواذ الم يملك البناء على علوه عندأى حنيفة رجمه الله كان للعلومنفعة واحدة وهي منفعة السكني فحسب وللسفل منفعتان منفعة السكني ومنفعة البناء عليمه وكذا السفل كما يصلح للسكني يصلح لجعل الدواب فيه فأماالعلو فلا يصلح الاللسكني خاصة فكان للسفل منفعتان وللعلو منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعندأبي يوسف لمامك صاحب العلوان يبني على علوه كانت لهمنفعتان أيضأ فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأمامحمدفا نمااعتبر القيمة لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفل على العلو ومنهم يختار العلوعلى السفل فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسألة على قول مجمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوي رحمه الله و يحتمل أن أباحنيفة انما فضل السفل على العلو بناءعلى عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفل على العلووأ بو بوسف انماسوي بينهما على عادة أهل بغدادلاستواءالعلو والسفل عندهم فأخرجكل واحدمنهماالفتوي على عادةأهل زمانه ومحمدبني الفتوي على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لامن حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفل بين رجلين وعلومن بيت آخر بينهما أراداقسمتهما يقسم البناء على القيمة بلا خلاف وأماالعرصة فتقسم بالذرع عندأ بى حنيفة وأبى بوسف وعند محمد بالقيمة ثما ختلف أنوحنيفة وأبو يوسف فهابينهمافي كيفية القسمة بالذرع فعندأبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعندأبي يوسف ذراع بذراع ولوكان بينهما بيت تام علو وسفل وعلومن بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل شلاثة أذرعمن العلوار باعاعنده لماذكرنامن الاصل فكانت القسمة ارباعا وعندأ بي يوسف ذراع من السفل والعلو بذراعين من العلولا ستواءالسفل والعلوعنده فكانت القسمة اثلاثا ولوكان بينهما بيت تامسفل وعلو وسفل آخر فعندأبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفل والعلو بذراع ونصف من السفل وذراع من سفل البيت بذراع من السفل الاتخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفل الاتخروعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفل والله تعالى أعلم وعلى هـ ذا الاصل يخرج مااذا اقتسهاداراً وفضلاً بعضها على بعض بالدراهم أوالدنانير

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لانها وقعت عادلة من حيث المعني لان الدارقد يفضل بعضها على بعض بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلامن حيث الصورة تعديلامن حيث المعني ولوم يسميا قيمة فضل البناءوقت القسمة جازت القسمة استحسانا وتجب قيمة فضل البناءوان لم يسمياها في القسمة والقياس أن لاتجو زالقسمة لان هذه قسمة بعض الداردون بعض لان العرصة مع البناء عنزلة شيءواحدو قسمة البناء بالقيمة فاذاوجدت القسمة مجهولة فوقعت القسمة للعرصة دون البناء بقيت وانها غيرجائزة وجه الاستحسان أن قسمة العرصة قد صحت بوقوعهافى محلها وهوالملك ولاصحة لهاالا بقسمة البناءوذلك بالقيمة فتجت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وان لميسم ضرورة محة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج أيضاً قسمة الجع في الاجناس المختلفة انهاغ يرجائزة جبرابالاجماع لتعمذر تعديل الانصباءالابالقيمةوانهاليست محل القسمة على مامر ولايجوز في الرقيق والدورعندأبى حنيفةرحمه اللهلانهافي حكم الاجناس الختلفة ولاتقع القسمة فهاعادلة أوجائرة ولاتقسم الاولادفي بطون الغنم لتعذرالتعديل وعلى هذا يخرج ردالمقسوم بالعيب في نوعي القسمة لانه اذاظهر به عيب فقدظهر انها وقعت جائرة لاعادلة فكان لهحق الردبالعيب كإفي البيع ولوامتنع الردبالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كإفي البيع الا أنفالبيع يرجع بتمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لان النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعا فيرجع منصف النقصان من نصيب شريكه وأماالرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضالان القسمة فهامعني المبادلةوهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجودالمراضاةمن الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كمافي البيع ولايثبت في قسمة القضاءلا لخلوهاعن المبادلة بل لعدم الفائدة لانه لوردها بخيار الرؤية والشرط لاجبره القاضي ثانياً فلايفيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولاتحب الشفعة في القسمة لانحق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة مبادلةمن وجه فلانحتمل الشفعة ولانهالو وجبت لايخلواماأن تحب للشريك أوللجار لاسبيل الي الاول لان الشفعة تجب لغيرالبائع والمشترى ولاسبيل الى الثاني لان الشريك أولى من الجار والتهسبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب عندالطلبحتي يجبرعلي القسمة فهاينتفع كلواحدمن الشريكين بقسمته وكذافها ينتفع بهاأحد دهماو يستضر الاتخرعندطلب المنتفع بالاجماع وعندطلب المستضراختلاف روايتي الحاكم والقدو ري رحمهماالله وقدذكرناه واللهسبحانه وتعالىأعلم ومنهااللز ومبعدتمامهافي النوعين جميعاحتى لايحتمل الرجوع عنها اذاتمت وأماقبل التهام فكذلك في أحدنوعي القسمة وهوقسمة القضاءدون النوع الاخر وهوقسمة الشركاء بيان ذلك أن الداراذا كانتمشتركة بينقوم فقسمهاالقاضي أوالشركاءبالتراضي فحرجت السهام كلهابالقرعة لايجوزلهم الرجوع وكذا اذاخر جالكل الاسهمواحدلان ذلك خرو جالسهام كلهالكون ذلك السهممتعينا بمن بقي من الشركاءوان خرج بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لانه لو رجع أحدهم لاجبره القاضي على القسمة ثانيا فلايفيد رجوعه وأمافي قسمةالتراضي فيجو زالرجو علان قسمةالتراضي لاتتم الابعدخر وجالسهام كلهاوكل عاقد بسبيل من الرجوع عن العقد قبل عمله كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

وفصل وأمابيان حكم القسمة فنقول و بالله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقسوم عينا تصرفا فيه فيمك المقسوم الدي المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشريكين ساحة لابناء فيها ووقع البناء في نصيب الاخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحته وله ان يرفع بناء و وليس لصاحب البناء ان يمنعه وان كان يفسد عليه الريح والشمس لا نه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحته مخرجا أو وان كان يفسد عليه الريح والشمس لا نه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحته مخرجا أو تنورا أو حماما أو رحى لما قلنا وكذا له ان يقعد في بنائه حداداً أوقصاراً وان كان يتأذى به جاره لما أو بالوعة أو أوكوة لما ذكر الله ترى ان له أن يرفع الجدار أصلا فقتح الباب والكوة أولى وله ان يحفر في ملك بئوا أو بالوعة أو كرباساً وان كان يهى بذلك حائط جاره ولوطلب جاره تحويل ذلك لم يحبر على التحويل ولوسقط الحائط من ذلك

لايضمن لانه لاصنعمنه في ملك الغير والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشركوا بهشيأو بالوالدين احسانا الىقوله تعمالى والجار الجنب خصه سبحانه وتعالى بالاحسان اليه فلئن لايحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا داربين رجلين ولرجل فيهاطريق فارادا ان يقتسهاهالس لصاحب الطريق منعهماعن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان في ملك أنفسه ما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدارك ذكر نامن قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا ممر الطريق بينهم أثلاثا وان كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حكى القدو رىعن الكرخي رحمهما الله ان لاشيء لصاحبالطريق من الثمن و يكون الثمن كله للشريكين و روى محمدان كل واحدمن الشريكين يضرب بحقـــه من المنفعة ويضربصاحبالطريق محقالمروروطريق معرفةذلكان ينظرالي قيمةالعرصة بغيرطريق وينظرالي قيمتها وفهاطريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحدمن الشريكين نصف قيمة المنفعة اذاكان فهاطريق (وجه) ماحكي عن الكرخي رحمه الله ان حق المرو رلا محتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعا للرقبة ألا ترى انه لو باعه وحده لم يجز فاذابيع الطريق باذنه فقد أسقط حقه أصلا فلايقا بله ثمن (وجه) ماروى عن محمد ان حق المرو رلا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمله تبعاللرقبة وههناما بيع مقصودا بل تبعاً للرقبة فيقا بله الثمن لكن ثمن الحق لاثمن الملك على ماذكرنا وكذلك داربين رجلين فهامسيل الماءفارادا ان يقتسها هاليس لصاحب المسيل منعهمامن القسمة لماقلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لوكان في الدارمنزل لرجل وطريقه في الدارفارادا ان يقتسم الدارلا بمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض باب الدارلاعلى سعة باب المنزل على ماذكرنا ولوأراد صاحب المنزل ان يفتح الى هـذا الطريق باباً آخر لهذلك لانه متصرف فيملك نفسم ألاترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولواشترى صاحب المنزل دارامن و راءالمنزل وفتح باله الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان عرمن الدارالي المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في الدارالاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدارغيرساكن المنزل فليس لساكن الدار ان عرفي الطريق الذي في الدار الاولى لا نه لاحق له في هذا الطريق فيمنع من المرو رفيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتساها وأخذكل واحدمنهما طائفةمنها فارادكل واحدمنهماان يفتح بابأ أوكوة الىالسكة لهذلك ولايسع لاهل السكةمنعهمالان كلواحدمنهمامتصرف فيملك نفسه فيملكه ألاترى اناه رفع الحائط أصلا فالباب والكوة أولى وعلى هذاحائط بين قسيمين ولاحدالقسيمين عليه جذوع الحائط الاخرفان شرطواقطع الجذوع في القسمة قطعت القول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عندشروطهم وان إيشترطوا ترك على حالهالان الترك وانكان ضررالكنهم لمالم يشترطوا القطع فىالقسمة فقدالتزمالضرر وكذلك لوكان وقع على هذاالحائط درجمةأو اسطوانة جمع عليهاجذو علاقلناوكذلك روشنا وقع لصاحب العلوشرفاعلي نصيب الآخر لميكن لصاحب السفل ان يقلع الروشن من غيرشرط القلع لما قلناولو كان لاحدهما اطراف خشب على حائط صاحب ه فان كان مما يمكن ان يحمل عليها سقف إيكاف قلعياوان كان لاعكن كلف القلع لانه اذا أمكن أن محمل عليها سقف أمكنه الانتفاع به فيلتحق بالحقوق فأشبهالروشن واذالم يمكن تعذرالحاقهابالحقوق فبقي شاغلاهولصاحبه بغيرحق فيكلف قطعها ولو كانلاحدهما شجرة اغصانها مظلة على نصيب الاخرفهل تقطع ذكران سماعة رحمه اللهانه لاتقطع لان في القطع ضررالصاحبهاوذكران رستم رحمهاللهانه تقطع كإيقطع اطراف الخشب الذي لايمكن تسقيفها ولواختلف أهل طريق فى الطريق وادعى كل واحدمنهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لا على ذرعان الدور والمنازل لانهم استووا فىاليدلاستوائهم في المرورفيه الاان يقوم لاحدهم بينة فيسقط اعتبار اليدبالبينة دار لرجل وفهاطريق بينهو بين

رجل فات صاحب الدارفاقتسمت الورثة الداربينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينه وبين الرجل نصفين لاعلى عدد الرؤس حتى لو باعوا الداريقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لاعلى عدد الرؤس لان الورثة قاموامقام اللورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه و بينهم ولولم يعرف ان الدارم يراث بينهم وجحد واذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لاستوائم في اليد على مامر والتمسيحانه و تعلى اعلم

﴿ فصل ﴾ وأماميان ما وجب نقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي بوجب نقض القسمة بعد وجودهاأنواع (منها) ظهوردين على الميت اذاطلب الغرماء دونهم ولامال للميت سواه ولاقضاه الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا الايخلومن أحدوجهين اما أن يكون للميت مال آخر سواه واماان لم يكن فان لم يكن له مال سواه ولا قضاه الورثة من مال أنفسهم تنقض القسمة سواء كان الدين محيطابالتركة أولم يكن لان الدين مقدم على الارث قليلاكان أوكثيراً قال الله تبارك وتعالى من بعدوصية يوصي مهاأو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لان الدين اذا كان محيطاً بالتركة تبين انه لاملك للورثة فيها الامن حيث الصورة بل هي ملك للميت بتعلق ما محق الغر ماء وقيام ملك الغير في الحل يمنع سحةالقسمة فقيام الملك والحق أولى واذالم يكن محيطابالتركة فملك المبت وحق الغرماء وهوحق الاستيفاء ثابت فى قدرالدين من التركه على الشيوع فيمنع جواز القسمة فان لم يكن للميت مال آخر سواه بحمل الدين فيه وتمضى القسمة لان القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صياتَها بجعل الدين فيه وكذا الورثة اذاقضوا الدين من مالأ فسيهم لاتنقض لانحق الورثة كان متعلقا بصورة التركة وحق الغرماء عمناها وهو المالية فاذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصواالتركة لانفسهم صورة ومعنى فتبين انهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم صورة ومعني فتبين انهاوقعت صمحة فلاتنقض وكذلك اذاأ برأه الغرماء من ديونهم لاتنقض القسمة لان النقض لحقهم وقدأسقطوه بالابراء وكذلك اذاظهر لبعض المقتسمين دبن على المبت بأن ادعى ديناً على المبت وأقام البينة عليه فله أنينقض القسمة لماقلناولا تكون قسمته ابراء من الدين لانحق الغر حميتعلق يمعني التركة وهوما ليتمالا بالصورة ولهذا كانللورثة حقالاستخلاص واذاكان كذلك فلا يكون اقدامه على القسمة اقرارامنه لانه لادين لهعلى الميت فلم يكن مناقضا في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لواقتسموا ثم أظهر ثم موصى له بالثلث نقضت قسمتهملان الموصى لهثمر يك الورثة ألاتري انه لوهلك من التركة شي قبل القسمه يهلك من الورثه والموصى لهجميعاً والباقىعلى الشركة بينهم ولواقتسموا وثمةوارث آخرغائب تنقض فكذاهذا وهذا اذاكانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي لاتنقض لان الموصى لهوان كان كواحدمن الورثة لكن القاضي اذاقسم عندغيبة أحدالو رثة لاتنقض قسمتهلان القسمةفي هذاالموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي اذاصادف محل الاجتهاد ينفذولا ينقض (ومنها) ظهورالوارثحتي لواقتسموا تمظهران تمةوارث آخر نقضت قسمتهم ولوكانت القسمة بقضاء القاضي لاتنقضلاذكرناولوادعي وأرثوصيةلابن لهصغير بعدالقسمةلا تصحدعواه حتىلا تسمع منهالبينة لكونه مناقضاني الدعوى اذلا تصح قسمتهم الميراث وتمموصي لهفكان اقدامه على القسمة اقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلاتسمع ولكن لايبطل حق الصغير بقسمة الابلانه لايملك ابطال حقه وكذلك لوادعي بعض الورثةان أخالهمن أبيه وأمهورث أبادمعهم وانهمات بعدموت الابوورثه هـــذا المــدعي وجحدالباقون ذلك فأقام المدعى البينة لاتقبل بينته لانه هناقضي في دعواه لدلالة اقراره بانعدام وارث آخر باقدامه على القسمة وكذلك كل ميراث يدعيه أوشراء أوهبة أوصدقة أو وصية بعدالتسمة للتناقض بدلالة الاقدام على القسمة والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقر أحدهما ببيت منهالرجل وأنكر الآخر يصح اقرار هلان اقرار الانسان حجةعلى نفسهلان هذا الاقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الا خربل هوموقوف واذالم يتعلق بالعسين

لايمنع جوازالقسمة فتقسم الدار ويجبرعلي القسمة ومتي قسمت فان وقع البيت المقر مهفي نصيب المقر دفعه الي المقرله لان الاقرارقدصح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسلم وان وقعفي نصيب شريكه يدفع اليهقدرذر ع المقر مهمن نصيب نفسه فيقسم ماأصابه بينهو بين المقرله فيضرب المقرله بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذاقول أبى حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمدر حمه الله يضرب المقر منصف ذرع الداركما قالا ولكن المقرله يضرب بنصف ذرع البيت لابكله حتى لوكان ذرع الدارما تةوذر ع البيت عشره فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر لهعشرة أذرع عندهم الانه جميع ذرع البيت والباقى وهوخمسة وأربعون للمقرلانه نصف ذرع الدار بعدذر عالبيت وعندمجمدر حمه الله يكون للمقرله خمسة أذر عاذ هو نصف ذر عالبيت المقربه (وجه) قول محمدر حمه الله ان الاقرار صادف محلامعيناً مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزأين من الدارأ حدهماله والآخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه و يصح في نصيبه وذلك يوجب للمقرله نصف ذرع البيت (وجه) قولهما انالاقرار بالمشترك لايتعلق بالعين قبل القسمة بلهوموقوف وأعايتعلق بها بعدالقسمة ألاترى انه لم عنع محية القسمة ولوتعلق بالعين لمنع فاذاقسمت الدارالا آن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسلم العين وان وقع في نصيت صاحبه فقد عجز عن تسلم عينه فيؤمر بتسلم بدلهمن نصيب ه وهو تمامذر عالمقر به هذا اذا كانالمقر بهشيأ يحتمل القسمة فان كان ممالا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشتركة بينه و بين غيره أقر انه لرجل وأنكرصا حبه فيصح اقراره ولكن يحبرعلي قسمته لان قسمة الاضرار فبالانحتمل الجبرعلي ماذكرناه في موضعهو يلزمه نصف قيمةالبيت لانه عجزعن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقراراً ببدله تصحيحاً

لتصرفه وصيانة لحق الغير بالقدر الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ هذا الذي ذكر ناقسمة الاعيان (و أما) قسمة المنافع فهي المساة بالمهايئات والكلام فيهافي مواضع فى بيان أنواع المهايئات ومايجو زمنها ومالايجو ز وفي بيان محل المهايئات وفي بيان صفة المهايئات وفي بيان مايملك كلواحــدمنالشريكينمنالتصرف بعدالمهايئاتومالايملك (أما) الاولفالمهايئات نوعان نو ع برجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهوأن يتهايئا في دارواحدة على أن يأخذ كل واحدمنهما طائفةمنها يسكنها وأنه جائزلان المهايئات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمةالمنافع وكذالوتهايئاعلي أن يأخذ أحدهماالسفل والآخر العلو جازذلك لماقلنا ولايشترط بيان المدة فيهذا النوع لانقسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بجنسها غيرجا تزة عندنا كاجازة السكني بالسكني والخدَّمة بالخدمة وكذلك لوتها يتافي دارين وأخذ كل واحدمنهما داراً يسكنها أو يستغلما فهوجائز بالاجماع (أما) عنداً بي يوسف ومحمد فلاشك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين و بين المنفعة (وجه) الفرق له ان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودارفي نفسهاو بنائهاوموضعهاولاتجو زقسمةالجمع في جنسين مختلفين على مامر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم تلتحق منافع الدار من بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لوتها مثافي عبد من على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا ن قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (ووجه) الفرق لابى حنيفة رحمه الله على نحوماذ كرنافي الدارين ولوتها يئافي عبدين فأخذ كل واحدمنهما عبداً يخدمه وشرط كل واحدمنهماعلى نفسه طعام العبدالذي يخدمه جازا ستحسانا والقياس أن لايحوز (ووجهه) ان طعام كل واحد من العبد بن على الشريكين جميعاً على المناصفة فاشتراط كل الطعام من كل واحدمنهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام بالبعض وانهاغيرجائزة للجهالة (ووجه) الاستحسان ان هذا النو عمن الجهالة لا يفضي آلي المنازعة لان مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف مااذا شرط كل واحدمنهما على تفسيه كسوة العبدالذي يخدمهانه لا مجوز لانه يجرى في الكسوة من المضايقة مالا يجرى في الطعام في العرف والعادة فكانت الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ماان الجهالة في الكسوة تتفاحش تخلاف الطعام لذلك افترقا والله تعالى أعلم (وأما) النهايؤفى الدواب بأن أخذأ حدهما دابة ليركها والآخر دابة أخرى من جنسها يستغلما وشرط الاستغلال فغيرجا ئزعند أي حنيفة وعندهما جائز (وجه) قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من جنس واحدجائزة فكذاقسمةالمنافع ولابى حنيفةالفرق بين المنفعة وبين المنفعةانه جوزقسمة الجمع في اعيانها ولم يجوزفي منافعها (ووجه) الفرق انهاباعتبار أعيانها جنس واحدلكنهافي منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل انمن استأجر دابة ليركها لميملك ان يؤاجر هاللركوب ولوفعل لضمن فاشبه اختلاف جنس المنفعة اختلاف جنس العين واختلاف جنس العين عنده ما نع جواز قسمة الجمع كذافي المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبدين انهاجائزة لانهناك المنافع متقاربة غيرمتفاحشة بدليل ان المستأجرفها علك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس المنفعة فجازت المهايئات (وأما) النو عالثاني وهوالمهايئات بالزمان فهوان سهايئافي بيت صغير على أن يسكنه هذا وماوهذا يوماأوفي عبدواحدعلي أن يخدم هذا يوماوه في اليوماوهذا جائز لقَوله تبارك وتعالى قال هذه ناقة لهاشرب ولكمشرب يوممعلوم أخبر سبحانه وتعالىعن نبيه سيدناصالح عليه الصلاة والسلام المهايئات في الشرب ولم ينكره سبحانه وتعالى والحكيم اذاحكي عن منكر غيره فدل على جوازالم إيئات بالزمان بظاهر النص وثبت جوازالنوع الآخرمن طريق الدلالة لانها أشبه بالمقاسمة من النوع الاول ولان جوازالم ايئات بالزمان لمكان حاجات الناس وحاجتهم الى المهايئات بالمكان أشد لان الاعيان كلهافي احمال المهايئات بالزمان شرعسواء من الاعيان مالا يحتمل المهايئات بالمكان كالعبدوالبيت الصغير ونحوهما فلماجازت تلك فلان تجوزهذه اولى والله تعالى أعلم ﴿ فصل ﴾ وأمابيان على المهايئات فنقول ولا قوة الابالله تعالى جل شأنه ان علم النافع دون الاعيان لانهاقسمة المنفعة دون العين فكان محلم المنفعة دون العين حتى انهما لوتها يئافى نخل أوشجر بين شركيين على ان يأخذ كل واحد منهماطائفة يستثمرهالا يجوز وكذلك اذاتهايئا فىالغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحدمنهم قطيعا وينتفع بالبانها لايجو زلماذكرنا انهذاعقدقسمة المنافع والثمر واللبن عين مال فلاتدخل تحت عقد المهايئات ولوتهايئافي الاراضي

وتعالى أعلم فصل وأماصفة المهايئات فهى انهاعقد غير لازم حتى لوطلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحاكم بينهما وفسخ المهايئات لانها كالحلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فياشر عت له القسمة لان القسمة شرعت لتحيل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكل ولهذا الوطلب أحدهما القسمة قبل المهايئات اجسره الحاكم على القسمة فكان عقد اجائز افاحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة ولا يبطل عوت أحد الشريكين بخلاف

الاحارة لانهالو بطلت لاعادها القاضي للحال ثانيا فلايفيد

المشتركة على أن يأخذ كل واحدمنهما نصفها ويذرع جازلان ذلك قسمة المنافع وهومعنى المهايئات والله سبحانه

وفصل وأمابيان ما علك كل واحد منه مامن التصرف بعد المهابئات اما في المهابئات بالمكان فلكل واحد منه ما ان يستغل ما اصابه بالمهابئات سواء شرط الاستغلال في العقد أولا وسواء تهابئا في دار واحدة أو دارين لان المنافع بعد المهابئات تحدث على ملك كل واحد منهما فيها أخذه فيملك التصرف فيه بالتمليك من غيره و به تبين ان المهابئات في هذا النوع ليست باعارة لان العارية لا تو اجر (وأما) المهابئات بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدم لل ذكر نالكن لا بدمن ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحوذ لك بخلاف المهابئ المابالة بالمكان ان الحل واحد منهما ولا ية السكنى والاستغلال مطلقالان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهابئات بالمكان قسمة منافع مقدرة مجموعة بالمكان ومكان المنافعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم عكانها فجازت المهابئة (وأما) المهابئة قالزمان فقسمة مقدرة

بالزمان فلا تصيره علومة الابذكرزمان معلوم فهوالفرق والقه سبحانه وتعالى أعلم وهل علك كلواحد منهما الاستغلال في نوبته لاخلاف في انهما اذا بيشترطا لم علك فاما اذا شرطاذكر القدورى عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايئة في معنى الاعارة والعارية لا تؤجر وذكر الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصليس عهايئات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهايؤ الى الغيلة والاستغلال والغلة لا تحتمل التهايؤ حقيقة اذهى عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الاعيان والثانى انه ذكر فيه ان غلة الداراذا الوصلت في مداً حدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكاان المهايأة والمحكان في الدارين ويكون المنافي المنافية ولله المنافقة في مداور على مااذا اصطلحاعلى ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة عازا وان لم يكن ذلك مهايأة وحقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاستغلال في المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على المالة ولمداقر نها الستغلال في عمل الساكن ويكون على شي هومقد ورالتهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها الستغلال ابتداء فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في بده يشاركه فيه صاحبه محولا على ما اذا تهايئا بشرط الاستغلال ابتداء فعل الساكن ويكون قوله ما في المالة بينهما كما في الدارين فعلى هذا المنافعة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا استخلال ويكون والمالة من ويكون والحدمنهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا المنافعة والمنافعة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذه المناب على ما ذاتها ينافل على على ما ذاتها والمالة المنافعة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ولمنافرة على المالية بينهما كما في الدارين فعلى هذا ولمد المهالية المهاء التهاء المهاء المهاء المهاء المهاء المهاء المهاء المها

﴿ كتاب الحدود ﴾

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود و بين مسائل التعزير و بدأ بمسائل الحدود فبدأ بما بدأ به فنقول و بالله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يقع في مواضع في بيان معنى الحدافة وشرعا وفي بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عندالقاضى وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان حكم الذا شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الاقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكم الذا الجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاول لحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمى البواب حداد المنعم الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقو بة مقدرة واجبة حقالله تعالى عزشانه نح الاف التعزير فانه ليس بقدر قديكون بغيرهما وبحلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقاللعب من يشاهد ذلك و يعاينه اذا لم يكن متلفا وغيره بالمشاهدة و يمنع من يشاهد ذلك و يعاينه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية في منعه ذلك من المباشرة و والله سبحانه و تعاينه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية في منعه ذلك من المباشرة و الله سبحانه و تعاينه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية في منعه ذلك من المباشرة و الله سبحانه و تعاينه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية في منعه ذلك من المباشرة و الله سبحانه و تعاينه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية في منعه ذلك من المباشرة و القوت المناب المناب المباشرة و المناب الم

فصل وأمابيان اسباب وجو بهافلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة انواع حدالسرقة وحدالزناو حدالشرب وحدالسكر وحدالقذف (أما) حدالسرقة فسبب وجو به السرقة وسنذ كرركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حدالزنا فنوعان جدور جموسبب وجوب كل واحدم نهما وهوالزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجادف لا بد من معرفة الزناو الاحصان في عرف الشرع أما الزنافهو السم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن النزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن حقيقة الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والاصل في اعتبار الشهة في هذا الباب الحديث المشهور وهوقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤاا لحدود بالشبهات ولان الحدعقو بةمتكاملة فتستدعى جناية متكاملة والوطءفي القبل في غيرملك ولا نكاح لايتكامل جناية الاعندانتفاءالشهة كلهااذاعرفالزنافي عرف الشرغ فنخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أوالجنون اذاوطئ ام أة أجنبية لاحد عليه لان فعلم مالا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطءمنهما زنافلا حد على المرأة اذاطا وعته عند أحجابنا الثلاثة رضي اللهعنهم وقال زفروالشافعي رضي الله عنهم علمها الحدولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبية أومحنونةأنه يجب عليه الحد ولاحدعلها لهماأن المانع من وقوع الفعل زناخص أحد الجانبين فيختص به المنع كالعاقل البالغ اذازنا بصبية أومحنونة أنه يحب عليه الحدوان كان لايحب عليه الماقلنا كذاهذا (ولنا) ان وجوب الحدعلى المرأة في باب الزنا ليس لكونهازانية لان فعل الزنالا يتحقق منها وهو الوطء لانهاموطوءة وليست بواطئة وتسميتهافي الكتاب العزيز زانية مجازلا حقيقة وانما وجب علمالكونها مزنيامها وفعل الصيي والجنون ليس بزنافلاتكونهى مزنيابهافلامجبعليهاالحدوفعل الزنايتحققمن العاقل البالغ فكانت الصبية أوالجنونة مزنيابها الاأن الحدلم يحب عليهالعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدير في الانثي أو الذكرلا بوجب الحدعندأى حنيفة وانكان حرامالع دمالوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب الحدوهوالرجمان كان محصنا والجلد ان كان غير محصن لالانه زنابل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنافي المعنى المستدعي لوجوب الحدوهو الوطء الحرام على وجه التمحض فكان في معنى الزنافور ود النص بايجاب الحدهناك يكونو رودأههنا دلالة ولابىحنيفة ماذكرنا اناللواطة ليست نزنالماذكرنا انالزنااسم للوطء فىقبــــلالمرأة ألاترىانه يستقم ان يقال لاطومازناو زناومالاطو يقال فلان لوطى وفلان زاني فكذأ يختلفان اسهاواختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حدهذا الفعل ولوكان هـ ذازنالم يكن لاختلافهم معني لان موجب الزناكان معلوما لهم بالنص فثبت انه ليس بزناولا في معني الزناأيضاً لمافي الزنامن اشتباه الانساب وتضييع الولدولم وجدذلك في هذا الفعل انمافيه تضييع الماءالمين الذي ساح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فياشر عله الحدوهوالز جرلان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا يغلب وجودهذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولااختيار الالداع يدعو اليه ولاداعي في جانب الحل أصلا وفيالز ناوجدالداعيمن الجانبين جميعاً وهوالشهوة المركبة فهما جميعاً فلم يكن في معنى الزنافو رودالنص هناك ليس وروداً ههنا وكذا اختــلاف اجتهادالصحابة رضي الله عنهــم دليل على ان الواجب مهذا الفعل هوالتعزير لوجهمين أحدهماان التعزيرهوالذي يحتمل الاختلاف في القدروالصفة لاالحدوالثاني انه لاجال للاجتهاد في الحد بللايعرفالابالتوقيف وللاجتهادبحال فيالتعز بروكذاوطءالمرأة الميتةلا يوجب الحدو يوجب التعز برلعدم وطء المرأة الحية وكذاوط البهيمة وانكان حرامالا نعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زناً ثم انكانت البهيمة ملك الواطيء واطيءالهيمة وأمر بالهيمةحتى احرقت بالنار وكذلك الوطء عن اكراه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار الحرب وفى دار البغي لا يوجب الحد حتى ان من زنافي دار الحرب أو دار البغي ثم خرج الينالا يقام عليه الحد لان الزنا لمينعقد سببأ لوجوب الحدحين وجوده لعدم الولاية فلايستوفي بعدذلك وكذلك الحربي المستأمن اذازنا بمسامة أوذمية أوذميزنابحر بيةمستأمنةلاحدعلى الحربي والحربية عندهما وعندأبي يوسف يحدان وجه قولهانه لمادخل دارالاسلام فقدالترم أحكام الاسلام مدة اقامته فهافصار كالذمي ولهذا يقام عليه حدالقذف كإيقام على الذمي ولهما انه ليدخل دار الاسلام على سبيل الاقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله دارالاسلام دلالةالتزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصاً بخلاف حد القذف لانه لماطلب الامان من ألمسلمين فقد

التزمامانهم عن الايذاء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه تم يحد المسلمة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعندمحــد رحمه الله لا يحدو يحد الذمي الاخلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعا فلما لم يحب على الاصل لا يجب على التبع كالمطاوعة للصبي والمجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحربي حرام محض ألاترى انه يؤاخذ فكان زنافكانت هي من نيام اللاان الحدلم يحب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذاأمر بخصه ويحدالذمي لانه بالذمة والعهدالترم أحكام الاسلام مطلقا الافي قدرما وقع الاستثناء فيه ولإبوجدههنا وكذلك وطءالحائض والنفساءوالصائمة والمحرمة والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهرمنها أوآلي منهالا يوجب الحدوان كان حرامالقيام الملك والنكاح فلميكن زنا وكذلك وطءالجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبة والمحرمة برضاع أوصهريةأوجمع لقيام الملكوان كانحراماوعلم بالحرمة وكذلك وطءالاب جارية الابن لايوجب الحدوان عملم بالحرمةلان لهفي مال ابنه شبهة الملك وهوالملك من وجه أوحق الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك فظاهر اضافة مال الابن الى الاب بحرف اللام يقتضي حقيقة الملك فلئن تقاعد عن افادة الحقيقة فلا يتقاعد على ايرات الشهةأوحق الملك وكذلك وطءجارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبدما بقي عليه درهم فكان مملوك المولى رقبة وملك الرقبة يقتضي ملك الكسب فان إيثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشهة وكذلك وطءجارية العبد المأذون سواءكان عليه دين أولم يكن امااذالم يكن عليه دين فظاهر لانهاملك المولى وكذلك انكان عليه دين لان رقبة المأذون ملك المولى وملك الرقبة يقتضي ملك الكسب كما في جارية المكاتبو بل أولى لان كسب المــأ ذون أقرب الى المولى من كسب المكاتب فلمالم يحب الحدهناك فههناأولي ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوافيه واختلافهم يورثشهمة فاشبهوطأ حصل في نكاح وهومحل الاجتهادوذالا بوجب الحدكذاهذا وكذلك وطءالجداب الابوان علاعندعدم الاب عنزلة وطءالاب لان له ولاداً فنزل منزلة الاب وكذلك الرجلمن الغانمين اذاوطئ جاريةمن المغنم قبل القسمة بعدا لاحراز بدارالاسلام أوقبله لاحد عليه وانعلمان وطأهاعليه حرام لثبوت الحق لهبالا ستيلاء لانعقاد سبب الثبوت فان لم شبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شهمة ولوجاءت هذه الجارية بولدفادعاه لايثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل المامن كل وجه أومن وجه ولم يوجد قبل القسمة بل الموجودحقعام وانه يكني لسقوط الحدولا يكني لثبوت النسب وكذلك وطءامرأة تزوجها بنسير شهودأو بغير ولى عندمن لايجبزه لايوجب الحدلان العلماء اختلفوا منهم من قال يجو زالنكاح بدون الشهادة والولاية فاختلافهم يورث شبهة وكذلك اذاتزو جمعتدة الغيرأوبحوسية أومدبرة أوامةعلى حرة أوامة بغسيراذن مولاهاأ والعبدتزو جامرأة بغيراذن مولاه فوطئها لاحدعليه لوجود لفظ النكاح من الاهل في الحل وانه يوجب شبهة وكذلك أذانكح محارمهأ والخامسة أواخت امرأته فوطئهالاحدعليه عندأبي حنيفةوان علمبالحرمة وعليه التعزير وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى عليــــه الحد والاصل عندأبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذاوجدمن الاهـــل مضافاالى محلقا بللقاصدالنكاح يمنع وجوب الحدسواءكان حلالا أوحراماً وسواءكان التحريم مختلفاً فيه أومجمعاً عليه وسواءظن الحل فادعى الاشتباه أوعلم بالحرمة والاصل عندهماان النكاح اذاكان محرماعلي التأبيد أوكان نحريمه مجمعاعليه يجب الحد وان لايكن محرماعلى التأميد أوكان تحريمه مختلفا فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا نكاحأضيفالي غيرمحله فيلغو ودليل عدم المحليه ان محل النكاح هي المرأة المحللة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لمكم ماو راءذلكم والمحارم محرمات على التأبيد لقول الله تعالى حرمت عليكم امها تكم و بنا تكم الآية الاانه اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انهاتحل لى سقط الحد لانه ظن أن صيغة لفظ النكاح من الاهل في الحل دليل الحل فاعتبره في الظن في حقه وان لم يكن معتبرا حقيقة اسقاطالما مدرأ بالشبهات واذالم يدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه) قول أبى حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدرمن أهله مضافاالي محله فيمنع وجوب الحدكالنكاح بغيرشهود ونكاح

المتعة ونحوذلك ولاشك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على الحلية ان محل النكاح هوالانثي من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اماالنصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحواماطاب لكممن النساء وقولهسبحانه وتعالى هوالذي خلق لكرمن أنفسكم أز واجالتسكنوا اليهاوقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الز وجين الذكر والانثى جعل اللهسبحانه وتعالى النساءعلى العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية واما المعقول فلان الانتي من منات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لقاصد النكاح من السكني والولد والتحصين وغيرها فكانت محلالح كالنكاح لانحكم التصرف وسيلة الى ماهوالمقصودمن التصرف فلو لمجعل محل المقصود يحل الوسيلة لم يثبت معنى التوسل الاان الشرع أخرجهامن ان تكون محلا للنكاح شرعامع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد والمحلية يورث شبهة اذالشبهة اسم كما يشبه الثابت وليس بثابت أونقول وجدركن النكاح والاهلية والمحلية على مابينا الاانه فاتشرط الصحة فكان نكاحافاسدا والوطءفي النكاح الفاسدلا يكون زنابالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعلل فيقال هذاالوطءليس نزنافلا يوجب حدالز ناقياساعلى النكاح بغيرشهودوسائر الانكحة الفاسدة ولو وطيء جارية الاب أوالامفان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انهاتحل لي لم يجب الحدوان لميد ع يجب وهو تفسير شبهــة الاشتباه وانها تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحة وجارية المطلقة ثلاثاما دامت فيالعدة وأمالولدمادامت تعتدمنه والعبداذاوطي جاريةمولاه والجارية المرهونة اذاوطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن وفي رواية كتاب الحدود يجب الحدولا يعتبر ظنه امااذا وطئ جارية أبيه أوأمه أوزوجته فلان الرجل نبسط فيمال أبويهوز وجتهو ينتفع بهمن غيراستئذان وحشمةعادةالاترىانه يستخدمجاريةأبو يهومنكوحتهمن غير استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعاً يضاوهذاوان لم يصلح دليلاعلى الحقيقة لكنه لماظنه دليلا اعتبرفى حقه لاسقاط مايندرئ بالشهات واذالم يدع ذلك فقدعرى الوطءعن الشبهة فتمحض حراما فيجب الحد ولايثبت نسب الولدسواءادعي الاشتباه أولالان ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه أومن وجهولم يوجد ولوادعي أحدهما الظن ولميدع الاخر لاحدعلم مامالم يقراجميعا انهما قدعلما بالحرمة لان الوطءيةوم بهماجميعافاذا تمكنت فيه الشبهة من أحدالجانبين فقد تمكنت من الجانب الاتخر ضرورة وامامن سوي الابوالاممن سائرذوي الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهمااذا وطئ جاربته يحبب لحدوان قال ظننت انهاتحل لىلان هذادعوى الاشتباه في غيرموضع الاشتباه لان الانسان لاينبسط بالانتفاع عال أخيه وأخته عادة فلريكن هذا ظنامستندأالى دليل فلا يعتتروكذلك اذاوطئ جاربة ذات رحم محرممن امرأته لماقلنا امااذاوطئ المطلقة ثلاثافي العدة فلان النكاح قدزال فيحق الحل أصلالوجود المبطل لحل المحلية وهوالطلقات الثلاث وانما بقي فيحق الفراش والحرمةعلى الازواج فقط فتمحض الوطءحراما فكان زئافيوجب الحدالااذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه بني ظنه على نوع دليل وهو بقاءالنكاح في حق الفراش وحرمة الاز واج فظن انه بقي في حق الحل أيضاً وهذاوان لم يصلح دليلاعلى الحقيقة لكنه لماظنه دليلااعتبر في حقه درألما يندري بالشهات وان كان طلاقها واحدة بائنــة لإيجب الحدوان قال علمت انهاعلى حرام لان زوال الملك بألابانة وسائرال كنايات محتهدفيه لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فان مثل ســيدناعمر رضي الله عنــه يقول في الكنايات انهارواجع وطلاق الرجعي لايزيل الملك فاختلافهم يورث شبهة ولوخالعها أوطلقهاعلى مال فوطئها فى العــدة ذكرالكرخى انه ينبغي أن يكون الحــكم فيه كالحكم فيالمطلقة ثلاثا وهوالصحيح لانزوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليمه فلم تتحقق الشهة فيجب الحدالااذا ادعىالاشتباهك ذكرنافي المطلقة الثلاث وكذلك اذاوطئ أمولده وهي تعتدمنه بأن أعتقها لان زوال الملك بالاعتاق مجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبداذاوطئ جارية مولاه فان العبدينبسط في مال مولاه عادة بالانتفاع فكان وطؤهمستندأ الى ماهودليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد وإذا لم يدع يحد لعراءالوط ءعن

الشهة وأماالمرتهن اذاوطئ الجارية المرهونة (فوجه)رواية كتاب الرهن أن يدالمرتهن يداستيفاءالدين فصارالمرتهن مستوفيا الدىنمن الجار بةبدأفق دوطي حاريةهي مملوكة لهبدا فلايحب الحدكالجارية المبيعة اذاوطئها البائع قبل التسلم الااذا ادعىالاشتباه وقال ظننت انهاتحل لى لانه استند ظنه الى نوع دليل وهومك اليدفيعتبر في حقه درأ للحدواذا لم بدع فلاشهة فلا بحب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود ان الاستيفاء في باب الرهن اعمايتحقق من مالية الرهن لامن عينه لان الاستيفاء لايتحقق الافي الجنس ولامجانسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلايتصور الاستيفاءمن عينهافلا يعتبرظنه ولووطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لاحدعليه وكذلك الزوج اذاوطئ الجارية التيتز وجعلهاقبلالتسلم لانملك الرقبةوان زال بالبيع والنكاح فملك اليدقائم فيورث شبهة ولووطئ المستأجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية الوديعة يحدوان قال ظننت انها تحللي لان هذاظن عرى عن دليل فكان في غيرموضعه فلا يعتبر ولوزفت اليه غيرام أته وقلن النساءان هذه امر أتك فوطئها لاحدعليه منهم مت قال انما لم يحبب الحدلشهة الاشتباه وهذا غيرسديدفانها اذاجاءت ولديثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشمةالاشتباه ننبغي أنلايثبتلان النسبلايثبت فيشهةالاشتباه كإفياذ كرنامن المسائل وههنايثبت النسبدل أنالامتناع ليس لشبهةالاشتباه بللعني آخر وهوان وطأها بناءعلى دليل ظاهر يجوز بناءالوطءعليه وهوالاخبار بإنها امرأته بللادليلههنا سواه فلئن تبين الامربخلافه فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولووطئ أجنبية وقال ظننت انهاامرأتي أوجاريتي أوشبهتهابام أتي أوجاريتي يجب الحدلان هذا الظن غيرمعتبرلعدم استناده الى دليل فكان ملحقاً بالعدم فلا يحل الوطء مناء على هذا الظرة ما إيعرف أنهاا مرأته بدليل إما بكلامها أو باخبار مخبر وإيوجدمعما أنا لواعتبرناهذا الظن في اسقاط الحد إيقيم حدالزنافي موضعما اذ الزاني لا يعجز عن هذا القدرفيؤدى الىسدباب الحد وهكذاروى عن ابراهم النخعى رحمه الله أنه قال لوقيل هذاك أقيم الحدعلي أحسد وكذلك لوكان الرجل أعمى فوجدامرأة في بيتمه فوقع علمهاوقال ظننتهاامر أتى عليه الحدلان هذاظن لم يستندالي دليل اذقد يكون في البيت من لا يجوز وطؤهامن الحارم والاجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروى عن محمد في رجل اعمى دعي امرأته فقال يافلانة فاجابت غيرها فوقع عليها انه يحدولوأ جابت ه غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليهالم يحدو يثبت النسبوهي كالمرأة المزفو فة الى غير زوجها لانه لايحل له وطؤها بنفس الاجابة مالم تقل أنا فلانةلانالاحابةقدتكون من التي ناداها وقدتكون من غيرها فلايجوز بناءالوطءعلى نفس الاجابة فاذافعل لميعذر بخلاف مااذاقالت أنافلانة فوطئهالانه لاسبيل للاعمى الى أن يعرف انهاام أته الابذلك الطريق فكان معــذوراً فاشبهالمرأةالمز فوفةحتى لوكان الرجل بصيرا لايصدق على ذلك لامكان الوصول الى انها امرأته بالرؤية وروى عن زفر في رجل أعمى وجدعلي فراشه أومجلسه امرأة نائمة فوقع علم اوقال ظننت انها امرأتي يدرأعنه الجدوعليه العقر وقال أبو يوسف لايدرا (وجه) قول زفر انه ظن في موضع الظن اذا لظاهر انه لا ينام على فراشه غيرامر أته فكان ظنهمستنداً الى دليل ظاهر فيوجب درأ لحد كالوزفت اليه غيرامر أته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف ان النوم على الفراش لايدل على انها امرأته لجوازأن ينام على فراشــه غيرامر أته فلا يجوزا ستحلال الوطء بمــذا القدر فاذا استحلوظهرالامر بحلافه لميكن معذورا والله سبحانه وتعالى أعلم

و فصل وأماالا حصان فالاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف أمااحصان الرجم فهوعبارة في الشرع عن اجماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وهوان يكونا جميعا عاقلين بالغين حرين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعاً فيهما شرط لكون كل واحد منهما محصناً والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولابنفس النكاح مالم يوجد الدخول ومالم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحرالمسلم اذادخل بزوجته وهىصبية أومجنونة أوأمة أوكتا بية ثم أدركت الصبية وأفاقت المجنونة وأعتقت الامة وأسلمت الكافرة لايصير محصناً مالم يوجد دخول آخر بعدزوال هذه العوارض حتى لوزني قبل دخول آخر لا يرجم فاذاوجدت هذه الصفات صار الشخص محصنا لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول فى الحصن يقال أحصن أى دخل الحصن كايقال أعرق أى دخل العراق وأشأم أى دخل الشأم وأحصن أى دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه وانما يصيرالا نسان داخلا في الحصن عن الزناعند توفر الموانع وكلواحدمن هذه الجملةمانع عن الزنافعند اجماعها تتوفر الموانع أماال عقل فلان للزناعا قبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وأما البلوغ فأن الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لايقف على عواقب الأمو رفلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلان الحريستنكف عن الزناوكذا الحرة ولهذا لماقرأرسولالله صلى للمعلية وسلم آيةالمبايعةعلى النساءو بلغالى قول الله تعالى ولايزنين قالت هندامرأةأبى سفيان أوتزني الحرة يارسول الله وأما الاسلام فلانه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هووضع الكفرفي موضع الشكر وأمااعتبار إجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعا فلان اجتماعها فيهما يشعر بكمال حالهما وذايشعر بكالاقتضاءالشهوة من الجانبين لان اقتضاءالشهوة بالصيبية والمجنونة قاصر وكذا بالرقيق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفرعن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين أرادأن يتزوج يهودية دعها فانها الاتحصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاءالشهوة بطريق حلال فيقع بهالاستغناءعن الحرام والنكاح الفاسدلا يفيد فلايقع به الاستغناء وأماكون الدخول آخرالشرائط فلان الدخول قبل استيفاءسائرالشرائط لايقع اقتضاءالشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على الهام و بعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتهام فثبت أن هذه الجلة موانع عن الزنافيحصل بهامعني الاحصان وهوالدخول في الحصن عن الزناولا خلاف في هذه الجلة الافي الاسلام فانهروي عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية والدخول بها فى ظاهر الرواية وكذلك الذمى العاقل البالغ الحرالثيب اذاز نالا يرجم فى ظاهر الرواية بل يجلد وعلى ماروى عن أبى يوسف يصيرالمسلم محصنا بنكاح الكتابية ويرجم الذمى به وبه أخذالشافعي رحمه الله تعـالى واحتجا بمـاروى أ نه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولوكان الاسلام شرطالمارجم ولان اشتراط الاسلام للزجرعن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنالان الزناحرام في الاديان كلها (ولنا) في زناالذمي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدمنهمامائة جلدة أوجب سبحانه وتعالى الجدعلي كلزان وزانية أوعلى مطلق الزاني والزانية من غيرفصل بين المؤمن والكافرومتي وجب الجلدانتني وجوب الرجم ضرورة ولانزناالكافرلا يساوى زناالمسلم في كونه جناية فلا يساو به في استدعاء العقو بة كز نا البكر مع ز نا الثيب و بيان ذلك ان ز نا المسلم اختص بمز يدقب انتني ذلك في زنا الكافروهوكون زناه وضعالكفران في موضع الشكرلان دين الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتابية قوله عليه الصلام والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين أرادأن يتزوج يبودية دعها فانها لاتحصنك وقوله عليهالصلاةو السلاممن أشرك بالله فليس بمحصن والذمىمشرك على الحقيقة فلم يكن محصنا وماذكر ناأن في اقتضاء الشهوةبالكافرة قصو رأفلايتكامل معنى النعمة فلايتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لايتكامل الابدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنامن المسلم وضع الكفران في موضع الشكرودين الكفرليس بنعمة فلايكون فى كونه زاجراً مثله وأماحديث رجم البهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بهاو يحتمل انه كان بعدنز ولهاونسخ خبرالواحدأهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحدمن الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لوكان أحدهما محصناً والا خرغير محصن فالمحصن منهما يرجم وغير المحصن مجلد ثم اذاظهراحصان الزاني بالبينة أو بالاقرار يرجم بالنص والمعقول أماالنص فالحديث المشهور وهوق وله عليه الصلاة والسلام لايحل دمامري مسلم الاباحدي معان ثلاث كفر بعدايمان وزنا بعداحصان وقتل نفس بغير حقوروي أنهعليهالصلاة والسلام رجماعزا وكانحصنا وأماالمعقول فهوأن المحصن اذاتوفرت عليه الموانعمن الزنافاذا أقدم عليمه معتوفر الموانع صار زناه غايةفي القبح فيجازي بماهوغاية في العقو بات الدنيو يةوهوالرجم لان الجزاءعلى قدرالجنابة ألاتري ان الله سبحانه وتعالى توعد نساءالنبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب اذا أتين بفاحشة لعظم جنايتهن لحصولهامع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لنيلهن محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاجعته فكانت جنايتهن على تقديرالأتيان غاية في القبيح فاوعدن بالغامةمن الجزاءكذا ههنا ولايجمع بين الجلد والرجم عندعامة العلماء وقال بعض الناس مجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والثيب بالثيب جلدمائة ورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا ولم يجلده ولووجب الجمع بينهما لجمع ولانالزناجنالة واحدة فلايوجب الاعقو بةواحدة والجدوالرجم كل واحدمنهماعقو بةعلى حدة فلايجبان لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملا بالحديث واذافق دشرط من شرائط الاحصان لا يرجم بل يجلد لان الواجب منفس الزناهو الجلد بآية الجلد ولان زناغير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلاتبلغ عقو بتهالنهاية فيكتفي بالجلد وهل يجمع بين الجلدوالتغر يباختلف فيمه قال أمحا بنالا يجمع الااذا رأى الامام المصلحة في الجمع بينهـ ما فيجمع وقال الشافعي رحمـ ه الله مجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلامقال البكر بالبكر جلدمائة وتغريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه الهجلد وغرب وكذار وي عن سيدناعلى رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر علمهما أحدمن الصحابة فيكون اجماعا (ولنـــا) قوله عز وجل الزانيية والزاني فاجلدوا كلواحدمنهمامائةجلدة والاستدلال بهمن وجهين أحدهماأنه عزوجل أمربجلدالزانيةوالزاني ولميذكرالتغر يبفنأوجبه فقدزادعلى كتاباللهعزوجلوالز يادةعليه نسخ ولايجوزنسخالنص بخبرالواحد والشاني أنهسبحانه وتعالى جعل الجلدجزاءوالجزاءاسم لماتقع بهالكفايةمأ خوذ من الاجتزاءوهوالا كتفاءفلو أوجبناالتغريب لاتقع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولآن التغريب تعريض للمغرب على الزنالانه مادام في بلده يمتنع عن العشائر والمعارف حياءمنهم و بالتغريب يز ول هذا المعني فيعرى الداعي عن الموانع فيقدم عليـــه والزنا قبيح فمأ فضى اليهمشله وفعل الصحابة مجمول على انهمر أواذلك مصلحة على طريق التعزير ألايري أنهروي عنسيدناعمر رضىاللهعنه أنه نفي رجلا فلحق بالروم فقاللاأ نفي بعدهاأبدأ وعن سيدناعلي رضي اللهعنهأنهقال كفى بالنفي فتنة فدل ان فعلهم كان على طريق التعزير ونحن به نقول أن للامام أن ينفي ان رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي تعزير ألاحدأ والله سبحانه وتعالى أعلم وأمااحصان القذف فنذكره فىحدالقذف ان شاءالله تعالى ﴿ فصل ﴾ وأماحدالشرب فسببوجو به الشرب وهوشرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكرمنها وحدالسكرسبب وجو بهالسكر الحاصل بشرب ماسوى الخمرمن الاشر بةالمعهودةالمسكرة كالسكر ونقيعالز بيبوالمطبوخ أدنى طبخة من عصيرالعنب أوالتمر والزبيب والمثلث ونحوذلك واللهسبحانه وتعالىأعلم

وفصل وأماشرائط وجوبها لهنها العقل ومنها البلوغ فلاحدعلى المجنون والصبى الذى لا يعقل ومنها الاسلام فلاحدعلى الخبون والصبى الذى لا يعقل ومنها الاسلام فلاحدعلى الذمى والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب لخمر فلا على من أصابته مخمصة وانما كان كذلك لان الحدعقوبة محضة فتستدى جناية محضة وفعل الصبى والمجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب لضرورة المخمصة والا كراه حلال فلم

يكن جناية وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عنداً كثره شايخنا فلا يكون جناية وعند بعضهم وان كان حراماً لكنا نهينا على التعرض لهم ومايدينون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها عنعهم من الشرب وعن المحسن بن زيادانهم اذا شربوا وسكر وايحدون لا جل السكر لا لا جل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله الحسن حسن ومنها بقاء اسم المخر للمشر وب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب تعلق به حتى لو خلط المخر بالماء ثم شرب نظر فيه ان كانت الغلبة للماء لا حد عليه لان اسم المخرية يزول عند غلبة الماء وان كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء يحد للان اسم المخر باق وهي عادة بعض الشربة انهم يشر بونها مجز وجة بالماء وكذلك من شرب دردي المخرلات على النصف من فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والان وأما الحرية فكذلك الأأن حد الرقيق يكون على النصف من على المناسر بها أو شربها عن اكراه أو مخمصة وكذلك من تقيأ خرا الاحد عليه مل والمسبحانه وتعلى أعلم وأما الاشربة التي تتخذمن الاطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر و نحوه فالا يجب الحد بشربها لان شربها حلال عندهما وعند محدوان كان حرامالكن هي حرمة على الاجتهاد فلي يكن شربها جناية تحضة فلا تتعلق بها عقو بة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لان الشرب اذالم يكن حراما أصلا فلا عبرة بنفس السكر فلا وتحوه والدسبحانه وتعالى أعلم فلا تتعلق بها عقو بة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لان الشرب اذالم يكن حراما أصلا فلا عبرة بنفس السكر في ومن ومنه وهو المسبحانه وتعالى أعلم

وفصل وأماحدالقذف فسبب وجوبه الفذف بالزنالانه نسبه الى الزناوفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد

دفعاللعارعنه واللهسبحانه وتعالى أعلم

وأماشرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع الى القاذف و بعضها يرجع الى القاذف و بعضها يرجع الى المقدوف فيه و بعضها يرجع الى المقاذف فانواع ثلاثة أحدها العقل والثانى البلوغ حتى لو كان القاذف صبياً أو مجنو نالاحد عليه لان المقدف بنونه جناية والثالث عدم اثباته بار بعة شهداء فان أنى بهم لاحد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون الحصنات ثم لم يأتوا بأر بعة شهداء فاجدوهم ثما نين جلدة علق سبحانه وتعالى وجوب اقامة الحد بعد الاثبات بار بعة شهود وليس المرادمنه عدم الاتيان في جميع العمر بل عند القذف والخصومة اذلو حمل على الابد لما أقيم حداً صلا اذلا يقام بعد الموت ولان الحداثما وجب لدفع عاد الزناعن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الار بعة لا يحتمل الاندفاع بالحدولان هذا شرط يزجر عن قذف الحصنات وأماحر ية القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنافليس بشرط في عد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزناوالشرط احصان القاذف والله سبحانه و تعالى الموفق

وفصل وأماالذى يرجع الى المقذوف فشيئان أحدهما أن يكون محصناً رجلا كان أوامر أة وشرائط احصان القدف خمسة العقل والبلوغ والحرية والعفة عن الزنافلا يجب الحديقذف الصبى والمجنون والرقيق والحكافر ومن لاعفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلا أن الزنالا يتصور من الصبى والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذبا محضافي وجب التعزير لا الحد وأما الحرية فلان الله سبحانه و تعالى شرط الاحصان في آية القذف وهي قوله تبارك و تعالى والذين يرمون المحصنات والمرادمن المحصنات ههنا الحرائر لا العفائف عن الزنافدل أن الحروزلان القذف أوجبنا على قاذف المملوك الجدلا وجبنا ثمانين وهولو أتى بحقيقة الزنالا يجلد الاحمسين وهذا لا يجوز لان القذف نسبة الى الزناو أنه دون حقيقة الزناو أما الاسلام والعفة عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن المؤمنات والمحصنات العان والعفة عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن المؤمنات والمحصنات العان والعفة عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن الزنا والمؤمنات العان والعفة عن الزنا والمؤمنات والمحسون المحسون والمحسون والم

عن الزناوالحرية شرطودات هذه الآية على ان المرادمن المحصنات في هذه الآية الحرائرلا العفائف لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الاكة بين المحصنات والغافلات في الذكر والغافلات العفائف فلو أريد بالمحصنات العفائف لكان تكراراً ولان الحدا عا يجب لدفع العارعن المقذوف ومن لاعفة له عن الزنالا يلحقه العار بالقذف بالزناو كذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس عحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحدا عاوجب بالقدف دفعاً لعار الزناعن المقذوف وما في الكافر من عارالكفر أعظروالله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزناهوان لم يكن المقذوف وطئ في عمره وطأحراما في غيرملك ولا نكاح أصلا ولا في نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطءزناموجباللحـدأولم يكن بعـدأن يكون على الوصف الذى ذكرنا وانكان وطئ وطأ حرامالكن في الماك أوالنكاح حقيقة أوفى نكاح فاسدلكن فساداهو محل الاجتهادلا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذاوطئ امرأة بشهة بان زفت اليه غيرا مرأته فوطم اسقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولانكاح أصلاالا أنهلم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ماذكر نافها تقدم وكذلك اذاوطي جارية مشتركة بينه وبين غيردلان الوطء يصادف كل الجارية وكلم اليس ملكه فيصادف ملك الغيرلا محالة فكان الفعل زنامن وجمه لكن دري الحدللشهة وكذلك اذاوطئ جارية أبويه أو زوجته أوجارية أشتراها وهويعلم انهالغيرالبائع ثماستحقت لماقلنا وكذلك لو وطئ جارية النه فاعلقها أولا يعلقهالوجودالوطءالمحرم في غيرملك حقيقة ولو وطئ الحائض أوالنفساءأوالصائمة أوالمحرمة أوالحرةالتي ظاهرمنهاأ والامةالمزوجة لمتسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محلل الاانه منعمن الوطء لغيره وكذااذا وطئ مكاتبته في قولهما واحدى الروايتين عن أبي بوسف وفير والةأخرى عنه وهوقول زفر تسقط عفته (وجه) قولهماان هذا وطء حصل في غيرالملك لان عقد الكتابة أوجبز والالملك فيحق الوطء ألاتري أنه لايباحله أن يطأها وكذاالمهريكون لهالاللمولي وهذادليل ز والالملك في حق الوطء ولنا ان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعدال كتابة فكان الملك المحلل قائما وانما الزائل ملك اليدفمنع من الوطء لما فيهمن استرداديدها على نفسها فاشهت الجارية المزوجة ولوتزو جمعتدة الغيرأو منكوحة الغيرأ ومجوسية أوأخته من الرضاع سقطت عفته سواءعلم أولم يعلم في قول أبى حتيفة رضي الله عنه وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجمه) قولهما أنه اذالم يعلم لا يكون الوط عراماً بدليل انه لا يأثم ولوكان حراما لا تثم واذالم يكن حراما لم تسقط العفة ولا بي حنفة رحمه الله ان حرمة الوطء همنا ثابتة بالاجماع الاإن الا تم منتف والا تم ليس من لوازم الحرمة على ماغرف واذاكانت الحرمة ثابتة بيقين سقطت العفة ولوقبل امرأة بشهوة أونظرالي فرجها بشهوة ثم تز و جها بنتها فوطها أو تز و جهامها فوطها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما انالتقبيل أوالنظر أوجب حرمة المصاهرة وانهاحر مةمؤ مدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولاى حنيفة رحمه اللهان هذه الحرمة ليست مجمعاعلها بلهي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما أذاتز وج امرأة فوطمها ثم نز وجا بنتها أو أمها فوطئها سقطت عفته بالاجماع لان هـ ذاالنكاح مجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولوتز وج امرأة بغيرشهود فوطئها سقطت عفته لان فسادهذا النكاح مجمع عليه لااختلاف فيه في السلف اذلا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولوتز وجأمة وحرة في عقدة واحدة فوطئهما أوتز وجأمة على حرة فوطهما لمتسقط عفته لان فساده فاالنكا ليس مجمعاً عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوط عفيه لا يوجب سقوط العفة واوتزوج ذمى امرأة ذات رحم محرممنه ثمأسلم فقذفه رجل ان كان قدد خل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وانكان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذاذ كرالكرخي وذكر محدر حمه الله في الاصل انه يشترط احصانه ولم يذكر الخلاف وهوالصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما سقط الحدعلي أصل أي حنيفة عليه الرحمة لنوعشمة والله سبحانه وتعالى أعلم ولاحدعلى من قذف امر أة محدودة

قى الزنا أومعها ولدلا يعرف له أب أولا عنت بولدلان امارة الزنامعها ظاهرة فلم تكن عفيفة فان لا عنت بغير الولد أومع الولدلكنه لم يقطع النسب أوقطع لكن الزوج عادواً كذب قسه والحق النسب بالاب حد لانه لم يظهر منها علامة الزنافكانت عفيفة والثانى أن يكون المقذوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد كا اذاقال لجماعة كلكم زان الا واحدا أوقال ليس فيكم زان الا واحدا أوقال ليس فيكم زان الا واحدا أوقال ليس فيكم زان الا واحدا أوقال لرجلين أحد كا زان لان المقدوف مجهول ولوقال لرجلين أحد كا زان فقال له لاحد عليه لا لاحد الله خولانه لم يقذف بصريح الزناولا عاهو في معنى الصريح ولوقال لرجل جدك زان لاحد عليه لا سعل وعلى الاعلى فكان المقذوف مجهولا ولوقال لرجل أخوك زان فان كان له اخوة أوأخوان سواه لاحد على القاذف لان المقذوف مجهول وان لم يكن له الا أخوا حد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المقذوف معلوم وليس لهذا الاخولاية المطالبة لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) حياة المقد وف وقت القذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى شاء الله تعالى

وفصل وأماالذى يرجع اليهما جميعا فواحد وهوأن لا يكون القاذف أب المقذوف ولاجده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علا على ولا تقل لهما أف والنهى عن التأفيف نصاً نهى عن الضرب دلالة وله ذا لا يقتل به قصاصا ولقوله تبارك و تعالى و بالوالدين احسانا و المطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منفياً بالنص ولان توقير الاب واحترام ه واجب شرعا و عقلا و المطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام فكان حراما والته سيحانه و تعالى الموفق

«فصل» وأماالذي يرجع الى المقذوف به فنوعان أحدهما أن يكون القذف بصريح الزناو ما بحرى بحرى الصريح وهونفي النسبفان كانبالكنايةلا يوجب الحدلان الكناية محتملة والحدلا يجب معالشهمة فمعالاحتمال أولى و بيان هذه الجملة في مسائل اذاقال لرجل يازاني أوقال زنيت أوقال أنت زاني بحـــدلانه أتى بصريح القذف بالزنا ولو قال يازاني بالهمز أوزنأت بالهمز بحسد ولوقال عنبت بهالصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تفرق بين المهموز والملين وكذامن العرب من مهمز الملين فبقى مجردالنية فلا يعتبر ولوقال زنأت في الجبل يحد ولوقال عنيت به الصعود في الجبل لا يصدق في قولهما وعندمجمد رحمه الله يصدق ولوقال زنات على الجبل وقال عنيت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمدر حمه الله ان الذي هو فاحشة ملين يقال زنايزني زناوالز ناالذي هو صعودمهموز يقال زِنَّا يِزِنَّا زِنَّا وقال الشاعر *وارق الى الخيرات زنَّا في الجبل* وأراد به الصعود الأأنه اذا لم يقل عنيت به الصعود حمل على الز ناالمعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجو رعر فاوعادة واذاقال عنيت به الصعود فقد عني به ماهو موجب اللفظ لغة فلزم اعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنايستعمل في الفجور عرفاوعادة والعامة لا تفصل بين المهموز والملين بل تستعمل المهموزملينا والملين مهموزافلا يصدق في الصرف عن المتعارف كما اذاقال زنيت في الجبل وقال عنيت به الصعود أوزنأت ولميذكر الجبل الاأنهاستعمل كلمةفي مكان كلمةعلى وأنهجائز قال اللهسبجانه وتعالى ولاصلبنكم فيجذوع النخلأي على جذوع النخل ومن مشانخنامن علل لهمايان المهموزمنه محتمل معني الملين وهوالزنا المعروف لانمن العرب من بهمزالملين فيتعين معنى الملين بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسئلة مقصورةفها واذاقال زنأت على الجبل وقال عنيت بهالصعود لميصدق لانهلا تستعمل كلمة على في الصعود فلايقال صعدعلى الجبلوا غايقال صعدفي الجبل ولوقال لرجل ياان الزاني فهوقاذف لابيه كانه قال أبوك زاني ولوقال ياابن الزانية فهوقاذف لامه كانه قال أمكزانية ولوقال ياابن الزاني والزانية فهوقاذف لابيه وأمــه كانه قال أبواكزانيان ولوقاليا أىنالزناأو ياولدالزناكان قذفالان معناه في عرف الناس وعادتهم الك مخلوق من ماءالزنا ولوقال ياابن الزانيتين يكون قذفاو يعتبرا حصان أمهالتي ولدته لااحصان جدته حتى لوكانت أمهمسلمة فعليه الحدوان كانت

جدته كافرة وان كانت أمه كافرة فلاحد عليه وان كانت جــدته مسلمة لأن أمه في الحقيقة والدته والجدة تسمى أما بحازا وكذلك لوقال ياان مائةزانية أوياان ألفزانية يكون قاذفا لامهو يعتبر في الاحصان حال الام لماقلنا ويكون المرادمن العدد المذكور عدد المرات لاعدد الاشخاص اي امك زنت مائةمرة أوألف مرة ولوقال ياانن القحبة لميكن قاذفالان همذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على المهيأة المستعدة للزناوان لمتزن فلا بجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك لوقال ياابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الي قبيلة لانسب لها منهم وهذا لامدل على كونهازانية لجوازثبوت نسبهامن غميرهم ولوقال لرجل يازانى فقال الرجمل لابل أنت الزاني أوقال لابل أنت يحدان جميعا لان كل واحدمنهما قذف صاحبه صريحاولو قال لامرأة يازانية فقالت زنيت بك لاحد على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخر جقذ فه من ان يكون موجبا للحدو تحدالمرأة لانها قذفته بالزنانصا وليوجدمنه التصديق ولوقال لامرأة يازانية فقالت زنيت معك لاحدعلي الرجل ولاعلى المرأة أما على الرجل فلوجودالتصديق منها إياه وأماعلي المرأة فلأنقولها زبيت معك يحتمل ان يكون المرادمن مزنيت بكو يحتمل ان يكون معناه زنيت بحضرتك فلا يجعل قذ فامع الاحتمال ولو قال لامر أنه ياز الية فقالت لا بل أنت حدت المرأة حدالقذف ولالعان على الرجللان كلواحدمن الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة يوجب حدالقذف وقذف الزوجامرأته يوجب اللعان وكل واحدمنهما حدوفي البداية بحدالمرأة إسقاط الحدعن الرجل لان اللعان شهاداتمؤكدةبالاعان والمحدودفي القذف لاشهادةله ونظير هذاماقالوافيمن قال لامرأته يازانية ننت الزانيـة فخاصمت الائم أولا فحدالز وجحدالقذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أولاف لاعن القاضى بينهما تمخاصمت الام يحد الرجل حدالقذف ولوقال لامر أته يازانية فقالت زنيت بكلاحدولا لعان لانه يحتمل انها أرادت بقولها زنيت بكاى قبل النكاح ويحتمل انهاارادت ايمامكنت من الوطء غيرك فانكان ذلك زنافهوزنالان هذامتعارف فان ارادت الاول لايجب اللعان و يجب الحد لانهااقر تبالزناوان ارادت به الثاني يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزناوهي لم تصدقه في اقذفها به ولاحد علم افوقع الاحمال في نبوت كل واحدمنهما فلا يثبت ولو قاللامرأةانت زانية فقالت المرأةانت ازنى منى يحدالرجل ولاتحدالمرأة اماالرجل فلانه قذفها بصريح الزناولم يوجدمنها التصديق واما المرأة فسلان قولهاانت ازنى مني يحتمل انهاارادت به النسبة الى الزناعلى الترجيح ويحتمل انهاارادت انت اقدرعلي الزناواعلم مهمني فسلايحمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذاقال لانسان انت ازنى الناس أوازني الزناة اوازني من فلان لاحد عليــ ملاقلناوروي عن الى يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس و بين قوله از ني مني اومن فلان فقال في الاول يحدوفي الثاني لا يحد (ووجه)الفرق له ان قوله انت از بي الناس امكن حمله على ما يقتضبه ظاهر الصيغة وهوالترجيح في وجود فعل الزنامنه لتحقق الزنامن الناس في الجملة فيحمل عليه وقولها نت ازني مني اومن فلان لا يكن حمله على الترجيح في وجودالز نالجوازانه لم يوجدالز نامنـــه اومن فلان فيحمل على الترجيح في القدرة او العلم فلا يكون قذفا بالزناو لوقال لزجل زنيت وفلان معك كان قاذفا لهما لانه قذف أحدهما وعطف الاآخر عليه بحرف الواووانها للجمع المطلق فكان مخبراً عن وجود الزنامن كل واحدمنهما رجلان استبا فقال أحدهمالصاحبهماابي بزان ولاامي نراتية إيكن هذاقذ فالان ظاهره نني الزناعن أبيه وعن أمهالاانه قديكني مهذا الكلام عن نسبة ابصاحبه وامه الى الزنالكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولوقال لرجل انت تزنى لاحد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذ فامع الاحتمال وكذلك لوقال انت تزنى وانااضرب الحد لان مثل هذا الكلام في عرف الناس لا يدل على قصد القذف وا عايدل على طريق ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجناية من غيره كماقال الله تبارك وتعالى ولاتزر وازرة وزرأخري ولوقال لامرأة مارأيت زانية خيرأمنك اوقال لرجل مارأيت زانيا خيرأمنك لميكن قذفا لانه ماجعل

هذاالمذكور خيرالزناة واعاجعله خيرأمن الزناة وهلذالا يقتضي وجودالزنامنه ولوقال لامرأة زنابك زوجك قبل آن يتزوجك فهوقاذف فانه نسب زوجهاالى زناحصل منه قبل النزوج في كلامموصول فيكون قذفا ولوقال لامرأة وطئك فلان وطأحر امااوجامع كحرا مااوفحربك أوقال لرجل وطئت فلانة حرامااو باضعتهااو جامعتها حراما فلاحدعليه لانه إبوجدمنه القذف بالزنابل بالوطء الحرام وبحوزان يكون الوطء حراما ولايكون ززنا كالوطء بشهة ونحوذلك ولوقال لغيرهاذهبالىفلانفقل لهيازاني اوياان الزانية لميكن المرسل قاذفالانهامر بالقذف ولميقذف واماالرسول فأن ابتدأ فقال لاعلى وجهالرسالة يازاني أويااس الزانية فهوقاذف وعليه الحد وان بلغه على وجهالرسالة بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان أقول لك ياز اني او يا اس الزانية لاحد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره ولوقال لآخر اخبرت انكزاني اواشهدت على ذلك لميكن قاذفالانه حكى خبرغيره بالقذف واشهادغيره بذلك فلميكن قاذفا ولوقال لرجل يالوطي لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضي انه يعمل عملهم وهو اللواطولو أفصحوقال أنت تعمل عمل قوملوط وسمى ذلك إيكن قاذفا عندأبي حنيفة أيضا وعندهماهو قاذف بناءعلى ان هذا الفعل ليس بزناعندأ بى حنيفة وعندهما هوفي معنى الزناو المسئلة مرت في موضعها ولوقال لرجل يازاني فقال له آخر صدقت يحدالقاذف ولاحدعلي المصدق أماالاول فلوجود القذف الصريح منه وأما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولوقال صدقت هو كاقلت بحدلان هذافي معني الصريح ولوقال لرجل أخوك زان فقال الرجل لابل أنت محد الرجل لان كلمة لابل لتأكيد الاثبات فقد قذف الاول بالزناعلى سبيل التأكيد وأما الاول فينظران كان للرجل إخوة أواخوان سواه فلاحد عليه وان لم يكن له الاأخ واحد فله ان بطالمه بالحدوليس لهذا الاخ الخاطب ان يطالبه لماذكر نافها تقدم ولوقال لست لاميك فهوقاذف لامه سواءقال في غضب أورضا لانهذا الكلاملايذكرالالنفي النسبعن الابفكان قذفالامه ولوقال ليس هذاأ بوك اوقال لستأنت ابن فلان لأبيه اوقال أنت ابن فلان لاجنبي ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس بقذف لانهذا الكلامقديذ كرلنف النسب وقديذ كرلنف التشبه في الاخلاق أي أخلاقك لاتشبه أخلاق أبيك اوأخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبي فلايجعل قذفامع الشكوالاحتمال وكذلك اذاقال لرجل ياابن مزيقيا او يااس ماءاله يكون قذفا في حالة الغضب لا في حالة الرضالانه يحتمل انه أراديه نفي النسب و يحتمل انه أراديه المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفائه وسخائه وعمر وبن عامركان يسمى المزيقيالمزقه الثياب اذكان ذاثر وةونخوة كان يلبس كل يومثو باجداً فاذا أمسي خلعه ومزقه لئلا يلبسه غيره فيساويه فيحكم الحال فيذلك فانكان في حال الغضب فالظاهر انه أراديه نفي النسب فيكون قذ فاوان كان في حال الرضا فالظاهر انهأرادبه المدحفليكن قذفا ولوقال لرجل أنتابن فلان لعمه اولخاله اولز وجأمه لميكن قذفالان العم يسمي أباوكذلك الخالوز وج الامقال اللهسبحانه وتعالى قالوا نعبد إلهكو إلهآ بائك الراهيم وإسماعيل واسماعيل كانعم يعقوب عليه الصلاة والسلام وقدسماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبو يهعلى العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا كانت الخالة أما كان الخال أبا وقال الله تعالى ان ابني من أهلي قيل في التفسيرانه كان ابن امر أته من غيره ولوقال لست بابن لفلان لجده لميكن قاذفالانه صادق في كلامه حقيقة لان الجدلا يسمى أباحتيقة بل محازا ولوقال للعربي يانبطي لم يكن قذفا وكذلك اذاقال لست من بني فلان للقبيلة التي هومنها لم يكن قاذ فاعند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلي يكون قذفاوالصحيح قول العامة لان بقوله يا نبطي إيقندقه ولكنه نسبه الي غير بلده كمن قال للبلدي يارستاقي وكذلك اذاقال ياابن الخياط أوياابن الاصفر أوالاسودوأ وهليس كذلك لميكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك اذاقال ياان الاقطع أويابن الاعور وأبوه ليس كذلك يكون كاذباً لاقاذفا كماذاقال للبصيريا أعمى ثم القذف بلسان العربوغيره سوآء وبجب الحدلان معنى القذف هوالنسبة الى الزناوهذايتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثاني انيكون المقلذوف بهمتصو رالوجودمن المقذوف فانكان لايتصو رلميكن قاذفا وعلى هذايخر جمااذاقال لاتخر زي فحدك أوظهرك انهلاحدعليه لان الزنالا يتصورمن هذه الاعضاء حقيقة فكان المرادمنه الجازمن طريق النسب كإقال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كلهأو يكذبه وكذلك لوقال زنيت باصبعك لان الزنابالاصبع لايتصور حقيقة ولوقال زنى فرجك يحدلان الزنابالفرج ستحقق كانه قال; نبت نفر حك ولوقال لام أة زنبت نفرس أوحمار أو بعيراً وثور لاحد علمه لانه كتمل انه أراديه نمكينهامن هذه الحيوا نات لان ذلك متصو رحقيقة و يحتمل انه أراد مهجعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على الزنافان أرادىه الاوللا يكون قذفالانها بالتحكين منهالا تصيرمن نيابها لعدم تصورالزنامن الهيمةوان أراد به الثاني يكون قذفا كمااذاقال زنيت بالدراهم أو بالدنا نيرأو بشيءمن الامتعة فلا يجعل قذفامع الاحتمال ولوقال لهازنيت بناقة أو سقرة أوأتان أورمكة فعليه الحدلانه تعذر حمله على التمكين فيحمل على العوض لان حرف الباء قديستعمل فى الاعواض ولوقال ذلك لرجل لم يكن قذفافي جميع ذلك سواء كان ذكرا أوأنثي لانه يكن حمله على حقيقة الوطء ووطؤهالا يتصورأن يكون زنا فلايكون قذفاو عكن حمله على العوض فيكون قذفافوقع الاحتمال في كونه قذفافلا يجعل قذ فامع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذ فافي الذكر لا في الانثى لان فعل الوطء من الرجل بوجد في الانثى فلا محمل على العوض ولا بوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين الذكروالانثىلانالوطءيتصورفي الصنفين في الجملة ولوقال لام أةزنيت وأنتمكرهة أومعتوهمة أومجنونة أو نائمة إيكن قذفالانه نسبهاالي الزنافي حال لا يتصور منها وجودالزنافها فكان كلامه كذبالا قذفاو عثله لوقال لامة أعتقت زنيت وأنت أمة أوقال لكافرة أسلمت زنيت وأنت كافرة يكون قذفاو عليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفها للحال مالز نافى حال لا يتصورمنها وجو دالز نافيها فكان كلامه كذبالا قذفاو في المسئلة الثانية قذفها الحال لوجود الزنا منهافي حال يتصورمنها الزناوهي حال الرق والكفر لانهما لاعنعان وقو عالف على زنا وانما عنعان الاحصان والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السب الموجب للحد وقدوجد ولوقال لانسان لست لامك لاحد عليه لانه كذب محض لانه نفي النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور ألا ترى ان أمه ولدته حقيقة وكذلك لوقال له لست لا بو يك لانه نفي نسبه عنهما ولا ينتني عن الام لانها ولدته فيكون كذبابخلاف قوله لست لا بيك لان ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون قد فاللام وكذلك لوقال له است لابيك واستلامك في كلام موصول لم يكن قذ فالان هذا وقوله لست لا بو يك سواء ولوقال له لست لا دمأو استارجل أولست لانسان لاحدعليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الانقطاع عن هؤلاء فكان كذبا محضالاقذفافلا يجب الحدوعلي هذا يخرج مااذا قال لرجل يازانية انهلا يكون قذفاعندهما وعندمجمد يكون قذفا (وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عزشأنه خبراعن الكفار ما أغني عني ماليه هلك عنى سلطانيه ومعناه مالى وسلطاني والهاءزائدة فيحذف الزائد فبق وله يازاني وقد تدخل في الكلام للمبالغة فىالصفة كإيقال علامةونسابة ونحوذلك فلامختل مهمعني القذف بدل عليهان حذفه في نعت المرأة لايخل عمني القذفحتي لوقاللامرأة يازاني يحبب الحدبالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهماانه قذفه بمالا يتصور فيلغو ودليل عدمالتصو رانهقذفه بفعل المرأة وهوالتمكين لانالهاء فيالزانيةهاء التأنيث كالضاربة والقاتلة والسارقة ونحوهاوذلك لايتصورمن الرجل مخلاف مااذا قال لامرأة يازاني لانهأتي ععني الاسم وحذف الهاء وهاء التأنيت قدتحنف في الجلة كالحائض والطالق والحامل ونحوذلك والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماالذي يرجع الى المقذوف فيه وهو المكان فهوأن يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب أوفى دار البغى فلا يوجب الحدلان المقيم للحدودهم الائمة ولا ولا ية لا مام أهل العدل على دار الجرب ولا على دار البغى

فلايقدرعلى الاقامة فيهما فالقـذف فيهما لاينعقدموجباً للحـدحين وجوده فـلايحتمل الاستيفاء بعـدذلك لان الاستيفاءللواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

وعلى هذا يخر جمااذا قال رجع الى تفس القذف فهوأن يكون مطلقاعن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أومضافا الى وقت لا يوجب الحدلان ذكر الشرط اوالوقت عنع وقوعه قذ فاللحال وعند وجود الشرط أوالوقت يحمل كانه نجز القذف كاف سائر التعليقات والاضافات فمكان قاذ فا تقديرا مع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخر جمااذا قال رجل من قال كذاوكذا فهوزان أوابن الزانية فقال رجل أناقلت أنه لاحد على المبتدى لانه على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أوابن الزانية غداً أورأس شهر كذا فجاء الغدو الشهر لاحد عليه لان اضافة القذف الى وقت عنع تحقق القذف في الحال وفي الما ك على ما يبنا والله عز وجل أعلم

﴿ فصل﴾ وأما بيان ما تظهر به الحدود عندالقاضي فنقول و بالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبينة والاقرار لكن عنداستجماع شرائطها أماشرائط البينة القائمة على الحد (فمنها) ما يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض أماالذي يعمالكل فالذكورة والاصالة فلاتقبل شهادة النساء ولاالشهادة على الشهادة ولاكتاب القاضي الىالقاضى في الحدود كلهالتمكن زيادة شبهة فيهاذ كرناها في كتاب الشهادات والحدود لاتثبت مع الشبهات ولوادعيالقاذفأن المقذوف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحدلا على اثباته والشهة تمنع من اثبات الحدد لامن اسقاطه (وأما) الذي يخص البعضدون البعض (فمنها) عدمالتقادموانه شرط فى حدالزناوالسرقة وشرب الخمروليس بشرط فيحدالقذف والفرق ان الشاهداذاعا ن الجريمة فهومخسير بين اداء الشهادة حسسبة تله تعالى لقوله تعالى عز وجل وأقيموا الشهادة للهو بين التسترعلي أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من سترعلي أخيه المسلم سترالله عليه فىالآخرة فلمالم يشهدعلي فورالمعاينة حتى تقادم العهددل ذلك على اختيارجهة السترفاذا شهد بعدذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلاتقبل شهادته لماروي عن سيدناعمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حدلم يشهدوا عندحضرته فأنماشهدواعن ضغن ولاشهادة لهم ولمنقل انهأ نكر عليهمنكر فيكون اجماعافدل قول سيدنأ عمررضي اللهعنهعلى انمثل هذه الشهادة شهادة ضغينةوأنها غيرمقبولة ولان التأخيروا لحالة هـذه يورثتهمـةولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حدالقذف لان التأخير عمة لايدل على الضغينة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعى والدعوى ليست بشرط في الحيدود الثلاثة فكان التأخير لماقلناو يشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلفت عبارات مشايخنافي الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة حكة المنعمن قبول الشهادة والسبب الظاهر هوكون الحدخالص حق الله تعالى والحكم يدارعلى السبب الظاهر لاعلى الحكمة وقدوجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنعمن قبول الشهادة وهذاليس بسديدلان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الااذاكان وجهالحكمةخفيالا يوقفعليه الابحر جفيقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمةموجودة تقديراوههنا يمكن الوقوف عليهمن غيرحر جولم توجدفي السرقة لما يبنا فيجبأن تقبل الشهادة بعدالتقادم وقال بعضهم انمالا تقبل الشهادة في السرقة لان دعوى السرقة بعدالتقادم لم تصح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن بدعي السرقية ويقطع طمعهعن ماله احتسابالاقامة الحدو بين أن يدعي أخذالمال ستراعلي أخيه المسلم فلما أخردل تأخميره على اختيار جهةالستر والاعراض عن جهة الحسبة فالماشهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلا يصح اعراضه ولميجعل قاصداجهة الحسبة لانهقد كان أعرض عنهاعنداختيارهجهة السترفلم تصحدعواه السرقة فلم تقبل

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى محيحة فها تشترط فيه الدعوى فبقي مدعياً أخذ المال لاغير فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حدالقذف لان المقذوف ليس يمخير بين بدل النفس و بين اقامة الحدبالدعوي بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوي القذف فلا يتهم بالتأخيرف كانت الدعوي صحيحةمنه والشيخ منصورالماتريدي رحمه اللهأشارالي معني آخرفي شرح الجامع الصغير حكيته بلفظه وهوأن عادةالسراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية وصاحبالحق لايطلع علىمن شهدذلك ولايعرفهم الابهم ونخبرهم فاذا كتموا أثموا وقديعلم المدعي شهوده فيغير ذلكمن الحقوق ويطلبهااذا احتاج اليهافكا نوافي سعةمن تأخيرها واذابطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في حقالماللان بطلانهافي حقالحدلتمكن الشهة فهاوالحدلا يثبت معالشمهة وأماالمال فيثبت معها ثمالتقادمانما المشهودعليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلا فيه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هـذا موضع العذر فلا يكون التقادم فيهما نعائم لم يقدر أبوحنيفة رحمه الله للتقادم تقديراو فوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم فى زمانه فانه روى عن أبى يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيأ وجهد نابه أن يوقت فأبى وأبو يوسف ومحمدرحمهما اللهقدراه بشهرفان كان شهراأوأ كثرفهومتقادموان كان دون شهر فليس بمتقادم لانالشهرأدنىالاجلفكانمادونهفى حكمالعاجل ولابى حنيفةرحماللهأنالتأخيرقد يكون لعذر والاعــذارفى اقتضاءالتأخير مختلفة فتعذرالتوقيت فيه ففوض الى اجتهادالقاضي فما يعددا بطاءو مالا يعدواذا لم تقبل شهادة الشهود بزنامتقادم هل يحدون حدالقذف حكى الحسن سنز يادأنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيارجهة السستر فخرج كلامهم عن كونه شهادة فبق قذفا فيوجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا ذكرالقاضي فيشرحه أنهلا حدعليهملان تأخيرهموان أورث تهمةوشمهة فيالشهادة فاصل الشهادة باق فلمااعتبرت الشبهة في اسقاط حدالز ناعن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لاسقاط حدالقذف عن الشهود أولى (ومنها) قيام الرامحة وقت أداء الشهادة في حدالشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والحجيج ستاً تي في موضعها (ومنها) عددالار بع في الشهود في حدالزنا لقوله عزاسمه واللاتي يأتين فاحشة من نسائكم فاستشهد واعليهن أربعة منكم وقوله سبحانه وتعالى والذىن يرمون المحصنات تمليأ توابار بعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاؤا عليهبار بعة شهداءولانالشهادة أحدنوعي الحجة فيعتبر بالنوع الآخروهوالاقرار وهناك عددالار بعشرط كذاههنا بخلاف سائر الحدودفان عدد الاقار برالأربع لم يشترط فيهافكذا عددالار بعمن الشهودولان اشتراط عدد الاربع في الشهادة يثبتمعدولا بهعن القياس بالنصوالنصورد فيالز ناخاصة فان شهدعلي الزنا أقلمن أربعة لم تقبل شهادتهم لنقصان العدد المشروط وهل يحدون حدالقذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذاجاؤا مجيء الشهودلم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذاشهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهمافي لحاف واحدو لمزدعليه أنه يحد الثلاثة عندناولاحدعلى الرابع لانه لم يقذف الااذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زني ثم فسرالز نا مماذ كر فحينشذ يحمد (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاؤا مجيء الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن جناية فلم يكن قذفا (ولنا) ماروى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بالزنا فقام الرابع وقال رأيت أقداما بادية ونفساعاليا وأمرامنكراولاأعلمماوراءذلك فقالسيدناعمر رضىاللهعنهلهالحمدللهالذى لميفضح رجلامن أصحاب محمدصلي اللهعليمه وسملم وحدالثلاثة وكانذلك يمحضرمن الصحابةالكرامرضي اللهعنهم ولمينقل أنهأ نكرعليمهمنكر فيكون اجماعاولان الموجودمن الشهودكلام قذف حقيقة اذالقذف هوالنسبة الىالز ناوقد وجدمن الشهود حقيقة فيدخلون تحتآية القذف الاأنا اعتبرنا عامعدد الاربع اذاجاؤا بجيءالشهود فقدقصدوا اقامةالحسبةواجباحقالله

تعالى فحرج كلامهم عن كونه قذ فاوصارشهادة شرعافعند النقصان بقي قذ فاحقيقة فيوجب الحد ولوشهد ثلاثة على الزناوشهدرابع على شهادة غيره تحدالثلاثة لانشهادتهم صارت قذفالنقصان العددولا حدعلي الرابع لانه لم يقذف بلحكي قذف غيره ولوعلم أن أحدالار بععبدأومكاتب أوصبي أوأعمي أومحدودفي قذف حدواجميعالان الصبي والعبدليست لهماأهلية الشهادة أصلاو راسافانتقص العددفصار كلامهم قذفاوالاعمي والمحدود في القذف ليست لهمأهلية الشهادة أوان كانت لهمأهلية الشهادة تحملا وساعا فقصرت أهليتهما للشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم قذفاوسواءعلم ذلك قبل القضاء أو بعدالقضاءقبل الامضاءوان علم ذلك بعدالامضاء فانكان الحدجلدا فكذلك يحدون ولايضمنون أرش الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ماذكر نافى كتاب الرجوع الحدوتكون الدية في بيت الماللان الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت الماللانه عامل لعامة المسلمين وبيتالمال المسلمين ولوشهدالزو جوثلاثة غرحدالثلاثة ولاعنالزو جامرأتهلان قذفالز وجيوجب اللعان لاالحد فانتقص العددفى حق الباقين فصار كلامهم قذفافيحدون حدالقذف ولوعلم أن الشهود الاربعة عبيد أوكفار أومحدودون فيقذف أوعميان يحدون حدالقذف وانعلم أنهم فساق لايحدون والفرق ماذكر ناأن العبد والكافرلاشهادة لهماأصلاوالاعمى والمحدود في القذف لهماشهادة ساعا وتحملا لااداء فكان كلامهم قذفاوالفاسق لهشهادةعلى أصل أصحابنا ساعاواذا كان كلام الفاسق شهادةلا قذفا فلا يحدون حدالقذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود علمه أن أحد الشهود الاربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البينة أنه حرك روى عن سيد ناعمر رضي الله عنه أنه قال الناس أحرار الافي أربع الشهادة والقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ماذكرنافي غيرموضع (ومنها) اتحادالجلس وهوان يكون الشهود مجتمعين في محلس واحدعند أداءالشهادة فان جاؤامتفرقين يشهدون واحدابعد واحدلا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروالماذكر ناأن كلامهم قذف حقيقة واعايخر جعن كونه قذفا شرعا بشرط أن يكونوا محتمعين في محلس واحدوقت أداء الشهادة فاذاا نعدمت هذه الشريطة بق قد فافيوجب الحدحتي لوجاؤا مجتمعين أومتفرقين وقعدوافي موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحدا بعدواحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجودا جباعهم في مجلس واحدوقت الشهادة اذالمسجد كله مجلس واحدوان كانواخارجين من المسجد فجاء واحدمنهم ودخل المسجدوشهد ثم جاءالثاني والثالث والرابع يضر بون الحدوان كانوامثل ربيعه ومضرهكذا روى عن سيدناعمر رضي الله عنه أنه قال لوجاء ربيعة ومضر فرادي لحيد تهم عن آخرهم وانماقال ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحدمنهم فيكون اجماعامنهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه الزنامن متصورمنه الوطء فان كان ممن لا يتصورمنه كالمحبوب لاتقبل شهادتهم و يحدون حدالقذف ولو كان المشهو دعليه خصيا أوعندنا قبلت شهادتهم و محدلتصور الزنامنهما لقيام الآلة بخلاف الحبوب (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنامن يقدرعلي دعوى الشهة فانكان ممن لايقدر كالاخرس لاتقبل شهادتهم لان من الجائز أنه لو كان قادرالادعي شمهة ولو كان المشهودعليه بالزناأعمي قبلت شهادتهم لان الاعمي قادرعلي دعوي الشمهة لو كانت عنده شهة ولوشهدوابالزنا تمقالوا تعمدنا النظرالي فرجها لاتبطل شهادتهم لان أداء الشهادة لامدلهمن التحمل ولابدللتحمل من النظر الى عين الفرجو يباح لهم النظر الهالقصد اقامة الحسبة كإيباح للطبيب لقصد المعالجة ولوقالوا نظرنامكررا بطلت شهادتهم لانه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد المشهود وهوأن يجمع الشهود الار بعةعلى فعمل واحد فان اختلفوالا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرجمااذا شهدائنان أنهزنى فيمكان كذاوشهدآخران أنهزني فيمكان آخروالمكانان متباينان يحيث يمتنع أن يقع فهمافعل واحد عادة كالبلدين والدار بنوالبيتين لاتقبل شهادتهم ولاحدعلي المشهودعليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لاختلاف المكانين وليس

على أحدهماشهادة الار بع ولاحد على الشهود أيضاً عند أصحابنا وعندزفر يحدون (وجه) قوله ان عدد الشهود قدانتقص لان كل فريق شهد بفعل غيرالذي شهدبه الفريق الآخر ونقصان عددالشهود بوجب صيرورة الشهادة قذفا كالوشهد ثلاثة بالزنا (ولنا) ان المشهود به المختلف عند الشهود لان عندهم ان هـ ذاز ناواحد وانما وقع اختلافهم في المكان فثنت بشهادتهم شهة اتحاد الفعل فيسقط الحدوعلي هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان انه زني هافي يوم كذاوا ثنان في يوم آخر ولوشهدا ثنان انه زني في هذه الزاوية من البيت وشهدا ثنان انه زني في هذه الزاويةالاخرى منه يحدالمشهود عليه لجوازان ابتداء الفعل وقعفى هذه الزاوية من البيت وانتهاؤه فى زاوية أخرى منه لانتقالهمامنه واضطرامهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لوكان البيت كبيراً لاتقبل لانه يكون بمنزلة البيتين ولوشهدأر بعةبالزنابامرأة فشهداثنان أنهاستكرهها واثنان انهاطا وعتهلا حدعلي المرأة بالاجماع لان الحدلا يجب الابالز ناطوعاولم تثبت الطواعية فى حقها (وأما) الرجل فلاحدعليه أيضاعند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يحمد (وجه) قولهماان زناالرجل عن طوع ثبت بشهادة الار بعالا أنه تفرد اثنان منهم بإثبات زيادةالا كراهمنه وانه لايمنع وجوب الحدكمالو زنابهامستكرهة ولابى حنيفة عليه الرحمة ان المشهود قداختلف لان فعل المكره غيرفعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على احدهماشهادة الاربع فلابحدالمشهودعليه ولاالشهودعندأ صحابنا الثلاثة خلافالزفر وقدم الكلام فيهفى اختلافهم في المكان والزمان والله تعالىأعلم تمالشهوداذا استجمعواشرائط صحةالشهادةوشهدواعندالقاضي سألهمالقاضيعن الزنا ماهو وكيفهو ومتى زناوأنن زناو بمن زنا اماالسؤال عن ماهية الزنافلانه يحتمل انهم أرادوا به غيرالزنا المعر وفلان اسم الزنايقع على أنواع لاتوجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه وأماالسؤ العن الكيفية فلانه محتمل انهم أرادوا به الجماع فهادون الفرج لان ذلك يسمى جماعا حقيقة أومحازا فانهلا يوجب الحد واماالسؤال عن الزمان فلانه يحتمل انهم شهدوا بزنامتقا دم والتقادم عنع قبول الشهادة بالزنا واماالسؤال عن المكان فلانه يحتمل انه زنافي دار الحرب أوفي دارالبغي وانه لا يوجب الحد واماالسؤال عن المزنى بهافلانه يحتمل ان تكون الموطوءة ممن لايجب الحدىوطئها كجارية الابن وغيرذلك فاذاسألهم القاضيعن هذه الجلة فوصفواسأل المشهودعليه أهومحصن أملافان أنكر الاحصان وشهدعلي الاحصان رجلان أو رجل وامرأتان على الاختلاف سأل الشهودعن الاحصان ماهولان لهشرائط بجو زان تخفي على الشهود فاذا وصفواقضي بالرجم ولوشهدت بينةالاحصان انه جامعها أوباضعها صارمحصنا لانهذا اللفظفي العرف مستعمل فىالوطء فىالفرج ولوشهدوا الهدخل بهاصار محصناوهذاوقوله جامعهاسواء فىقول أبى حنيفة وأبى بوسف رحمهماالله وقال محمدر حمه الله لا يصير محصنا (وجه) قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطءو يستعمل في الزفاف فلايثبت الاحصان معالاحتمال ولهماان الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يرادبه الوطءقال الله تعالى عزشاً نه وربائبكم اللاتي في حجوركمن نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بامها فعلم ان الرادمن الدخول هوالوطءلانهاتحرم بمجرد نكاح الاممن غيروطء وذكرالقاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقالعلى قولأبى حنيفةرحمدالله لا يصيرمحصنا مالم يصرح بالوطء وعلى قول محمدر حمدالله يصير محصنا ولوشهدوا على الدخول وكان له منها ولدهو محصن بالاجماع وكني بالولد شاهدا والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فنها مايعما لحدودكلها ومنهاما يخص البعض دون البعض اماالذي يعم الحدودكلها فمنهاالبلوغ فلايصح اقرار الصبي في شئمن الحد ودلان سبب وجوب الحدلا بدوان يكون جناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية فكان اقراره كذبا محضأ ومنهاالنطق وهوان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتىان الاخرس لوكتب الاقرارفىكتابأوأشاراليهاشارةمعلومةلاحدعليهلانالشرع علقوجوبالحدبالبيان المتناهيألاتري انهلوأقر

بالوطء الحرام لايقام عليه الحدما إيصر حبازنا والبيان لا تناهى الابالصريح والكتابة والاشارة عنزلة الكتابة فلا يوجب الحد واماالبصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحدود كلها كالبصيرلان الاعمى لا يمنع مباشرة سببوجو مهاوكذا الحرية والاسلام والذكورة لبست بشرطحتي يصح اقرار الرقيق والذمي والمرأة في جميع الحدود وعنيدزفر رحمه الله لايصحاقر ارالعبديشي من أسباب الحدودمن غيرتصيديق المولى والكلام في التصديق على نحوماذكرنافي كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلر (واما) الذي بخص البعض دون البعض فنهاعدد الاربعف حدالزناخاصة وهوانيقرأر بعمرات وهذاعندنأ وعندالشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتني باقرارهمرة واحدة (وجه) قولهان الاقرارا عاصار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب وهذا المعنى عندالتكرار والتوحدسواءلان الاقراراخبار والخبرلانز بدرجحانا بالتكرار ولهذالم يشترط في سائر الحدود مخلاف عددالمثني في الشهادة لان ذلك وجب زيادة ظن عليه فه اللاان شرط العدد الاربع في باب الزنا تعبدأ فيقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ماقاله الااناتركنا القياس بالنص وهومار وي ان ماعز أجاءالي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر بالزنافاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكريم هكذا الى الاربع فلو كان الاقرار من قمظهر أللحداث أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد ماظهر وجو به للامام لامحتمل التأخير (واما)العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل بشترط في الاقرار بالسرقة والشرب والسكرقال أبوحنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كلما يسقط بالرجوع فعدد الاقرار فيله كعدد الشهود وذكرالفقيه أبوالليث رحمه الله ان عند أبي بوسف يشترط الاقر ارمر تين في مكانين (وجه) قوله ان حد السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحدالز نافتلزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كإفي الزنا الاانه يكتفي ههنابالمرتين ويشترط الاربع هناك استدلالا بالبينة لان السرقة والشربكل واحدمنهما يثبت منصف ما يثبت بهالزناوهوشهادةشاهدين فكذلك الاقرار ولهماان الاصلان لايشترط التكرارفي الاقرارلماذكرنا انه اخبار والخبرلا يزداد بتكرار الخبر وانماعر فناعد دالار بعفى إبالزنا منص غيرمعقول المعني فيقتصر على مورد النصومنهاعددالمجالس فيمه وهوان يقرأر بع مجالس واختلف المشايخ فيانه يعتسبرمجالس القاضي أومجالس المقر والصحيحانه يعتبرمجالس المقر وهكذار ويعنأبي حنيفةانه يعتبرمجالس المقرلانه عليهالصلاة والسلام اعتسبر اختلاف مجالس ماعز حيثكان نخرجمن المسجد فيكل مرة ثم يعود ومجلسه عليه الصلاة والسلام إيختلف وقد روىعن أبي حنيفة في تفسيرا ختلاف محالس المقر هوان يقرمرة ثم بذهب حتى سواري عن بصرالقاضي ثم يحيىء فيقرثم يذهب هكذا أربعمرات ومنها ان يكون اقراره بين يدى الامامفان كان عندغيره إيجزاقراره لان اقرار ماعزكان عندرسول اللهصلي المهعليه وسلم ولوأقرفي غيرمجلس القاضي وشهدالشهو دعلي اقراره لاتقبل شهادتهم لانهان كانمقرا فالشهادة لغولان الحكم للاقرار لاللشهادة وانكان منكرا فالانكار منه رجوع والرجوع عن الاقرار فى الحدود الخالصة حقاً للمعز وجل صيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة فى الاقرار بالزناو السرقة والشرب والسكرحتي لوكان سكران لايصح اقراره اماعلى أصل أبى حنيفة رحمه الله فلان السكران من صاربالشرب الىحاللا يعقل قليلاولا كثيرا فكان عقله زائلامستورا حقيقة واماعلي أصلهما فلانه اذاغلب الهذيان على كلامه فقدذهبت منفعة العقل ولهذالم تصحردته فيورث ذلك شبهة في وجوب الحدولس بشرط في الاقرار بالحدود والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبدحق في حدالقذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمال وساتر التصرفات واذاصحافان دام على اقراره تقام عليه الحدود كلهاوان أنكر فالانكارمنه رجوع فيصح في الحدود الخالصة وهوحدالزناوالشرب والسرقةفىحقالقطع ولايصحفىالقذفوالقتـــلالعمد واللدتعــالىأعلم ومنها ان يكون الاقوار بالزنا ممن يتصور وجودالز نامنه فانكان لايتصوركا لمجبوب لم يصح اقراره لان الزنالا يتصورمنه لا نعدام

الاكةو يصحاقرارالخصي والعنين لتصورالزنامنهما لتحققالاكة والذي يجن ويفيقاذا أقرفى حال افاقته فهو مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون المزنى به في الاقرار بالزناممن يقدرعلي دعوي الشبهة فان لم يكن بان اقر رجل انه زني بام أة خرساءأوأقرت امرأة انهاز نت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز أنه لو كان يقدرعلى النطق لادعى النكاح أوأنكر الزناولم يدعشيأ فيندرئ عنه الحدلماذكر في موضعه انشاء الله تعالى واما حضرة المزنى مافى الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرطحتي لوأقرانه زني بام أةغائبة أوشهد عليه الشهود بالزنابام أةغائبة صحالاقرار وقبلت الشهادةو يقام الحدعلي الرجل لان الغائب بالغيبة ليس الاالدعوي وانها ليست بشرط ولهذا رجمماعزمن غييرشرط حضو رتلك المرأة وكذلك العملم بالمزنى بها ثماذا صح اقراره بالزنا بامرأة غائبة يعرفها فحضرت المرأة فلايخلو اما انحضرت قبل اقامة الحدعلي الرجل واماان حضرت بعدالاقامة فانحضرت بعدالاقامةفان أقرت بمثل ماأقر بهالرجل تحدأيضا كإحدالرجل وان أنكرت وادعت على الرجل حدالقذف لايحدالرجل حدالقذف لانه لايجب عليه حدان وقدأقيم أحدهما فلايقام الآخر وان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزناوادعت النكاخ أولم تدعوا دعت حدالفذف على الرجل أولم تدع فحكمه نذكره فيموضعهان شاءالله تعالى والعلم بالمزنى مهاليس بشرط لصحة الاقرارحتي لوقال زنيت بام أةولا أعرفها صحاقراره ويحدوالعم بالمشهود بهشرط محةالشهادة حتى لوشهدالشهود على رجل انهزني بامرأة وقالوا لانعرفها لاتقبل شهادتهم ولايقام الحدعلي المشهودعليه والفرق ان المقرفي الاقرار على نفسه بني الامرعلي حقيقة ألحال خصوصأفيالزنافكاناقراره اخبارأعن وجودالزنامنه حقيقة الاانه لميعرف اسم المرأة ونسم اوذا لايورث شمهة فاماالشاهدفانه بشهادته بني الامرعلي الظاهر لاعلى الحقيقة لقصو رعلمه عن الوصول الى الحقيقة فقولهم لانعرف تلك المرأةيو رئشبهة لجوازانهاامرأته أوامرأةله فهاشبهة حل أوملك فهوالفرق والله تعالى أعلم واماعدم التقادم فهل هوشرط لصحةالاقرار بالحدامافي حدالقذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فاولى ان لايكون شرطًا لصحةالاقرار وكذلك فيحدالز ناعندأصحا بناالثلاثة وعندزفر رحمهالله كمافىالشهادة (ولنا) الفرق بين الاقرار والشهادة وهوان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غيرمتهم فىالاقرار على نفسه وكذافى حدالسرقة لماقلناوامافي حدالشرب فشرط عندهما وعندمحمدر حمه ليس بشرط بناء العهدولكن ريحهالا يوجدمنه لم يصح الاقرار عندهما خلافاله (وجه) قول محمد رحمه الله ان حدالشرب ليس عنصوص عليه فيالكتاب والسنة وانماعرف باجماع الصحابة واجماعهم لاينعقد بدون عبدالله بن مسعود رضي الله عنهولم يثبت فتواه عندزوال الرائحة فانه روى ان رجلا جاءباس أخله الي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له عبدالله بئس ولى اليتم أنت لا أدبته صغيراً ولاسترت عليه كبيرا ثم قال رضي الله عنه تلتلوه ومزمز وهواستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فأجلدوه وأفتى رضي الله عنه بالحدعند وجودالرائحة ولم يثبت فتواه عند عدمهاواذالم يثبت فلاينعقدالاجماع بدونه فلايجب بدونه لان وجو به بالاجماع ولااجماع ثما تعتبرالرا محةاذا لميكن سكران فامااذا كان سكران فلالان السكرأدل على الشرب من الرائحه ولذلك لوجيء به من مكان بعيدلا تبقي الرائحة بالجيءمن مثلهعادة يحدوان لتوجدالرامحة للحال لان هذاموصع العذرفلا يعتبرقيا مالرائحة فيهوالله تعالى أعملم واذا أقرانسان بالزناعن دالقاضي ينبغي ان يظهر الكراهة أويطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذافعل عليه الصلاة والسلام بماعز وكذار وىعن سيدنا عمر رضي الله عنهانه قال اطردوا المعترفين أي بالزنافاذا أقر أربعاً نظرفي حالهأهو صحيح العقل أمعه آ فةهكذاقال عليه الصلاة والسلام لماعز أبكخبل أم بكجنون و بعث الى قومه فسألهم عن حاله فاذاعرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزناوعن كيفيته وعن مكانه وعن المزني مهالماذ كرنافي الشهادة

ولايسألهعن الزمان لان السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم والتقادم في الاقرار وانما يقدح في الشهادة و بجوز ان يسأل عن الزمان أيضاً لاحتمال أنه زني في حال الصغر فاذا بين ذلك كله سأله عن حاله أهو محصن أم لا لان حكم الز نابختلف بالاحصان وعدمه فانقالأ نامحصن سألهعن ماهية الاحصان انهماهولانه عبارةعن اجتماع شرائط لايقدرعلمها كلأحــدفاذا بينرجمه وأماعلم القاضي فلايظهر بهحدالز ناوالشربوالسكر والسرقة حتى لايقضي بشئ من ذلك بعلمه ملكنه يقضى بالمال في السرقة لان القاضي يقضى بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاءومكانهأو بعدهما بلاخلاف بينأصحابناوسواءعلم بذلكمعاينة بانرأى انسانأ يزنى وليشرب ويسرقأو بسماع الاقرار به في غير مجلسه الذي يقضي فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لزمه موجب اقراره اذلو لم يقبل اقراره لاحتاج القاضي الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم ويظهر بهحدالقذف فىزمانالقضاءومكانه كالقصاصوسائرالحقوقوالاموال بلاخـــلاف بينأصحابنا وانمأ اختلفوافىظهو رذلك بعلمهفىغمير زمان القضاءومكا نهوقدذكر ناجملة ذلك بدلائله فيكتاب آداب القاضي ولا يظهر حدالسرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لان النكول اما بدل وامااقر ارفيه شبهة العدم والحدلا يحتمل البدل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البدل والثبوت بالشبهة واماالخصومة فهل هي شرط تبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حدالز نا والشرب لانه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهو رهاعلى دعوى العبدولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فهاشرط الظهو ربالشهادة لانحدالسرقة وانكانحق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لايثبت الا بعدكون المسر وق ملكاللمسر وق منه ولا يظهر ذلك الابالخصومة وفي كونها شرط الظهو ربالاقرار خلاف ذكرناه فىكتابالسرقة ولاخــلافأيضافيانهاشرطالظهور بالشهادة علىالقذفوالاقرار بهاماعلى أصـــلالشافعي رحمه الله فلانه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كافي سائر حقوق العباد وعند ناحق الله تعالى عزشاً نه وان كان هوالمغلب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذا عرف ان الخصومة في حدالقذف شرط كون النية والاقرار مظهر من فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من علك الخصومة ومن لا علكها اما الاول فنقول ولا قوةالا بالله تعالى الافضل للمقذوف ان يتزك الخصومةلان فهااشاعةالفاحشة وهومندوب الى تركهاوكذاالعفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقهامن باب الفضل والكرامة وقدقال الله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى وقال سبحانه وتعالى ولاتنسوا الفضل بينكم واذارفع الىالقاضي يستحسن للقاضيان يقول قبل الاتيان بالبينة أعرض عنهذا لانهندباليالستر والعفو وكلذلكحسن فاذالم يترك الخصوه وادعىالقذفعلي القاذف فانكر ولابينة للمدعى فاراد استحلافه بالله تعالى ماقذفه هل يحلف ذكرالكرخي عليه الرحمة انه لايحلف عند أسحابنا خلافا للشافعي رحمهالله وذكرفي أدب القاضي انه يحلف في ظاهر الرواية عندهم واذا نكل يقضي عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل ان يحلف فاذا نكل يقضي عليه بالتعز يرلا بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عندالشافعي رحمه اللهحدالقذف خالصحق العبدفيجري فيه الاستحلاف كمافي سائر حقوق العباد واماعلي أصل أصحا بناففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم انه يحلف ويقضى بالحدعند النكول اعتبر مافيه من حق العبد فالحقه في التحليف التعزير ومن قال منهما نه لا يحلف أصلا اعتبرحق الله سبحا نه وتعالى فيه لا نه المغلب فالحقه بسائر حقوق التمسبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصودمن الاستحلاف هوالنكول وانه على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة بدل والحدلا يحتمل البدل وعلى أصلهما اقرار فيه شبهة العدملا نه ليس بصريح اقرار بلهواقرار بطريق السكوت فكان فيهشبهة العدم والحدلا يثبت بدليل فيهشبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف ويقضي عليه بالتعز برعند النكول

دون الحداعت برحق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبرحق الله سبحانه وتعالى للمنع من اقامة الحد عند النكولكسائر الحدودومثل هذاجائز كحدالسرقةا نهيجري فيه الاستحلاف ولايقضي عندالنكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكماقال أبو يوسف ومحمد علمهما الرحمه في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضي بالقصاص بل بالدية على ماعرف وان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القـذف الي قيامالحاكمن بجلسه والمرادمن الحبس الملازمةأي يقال للمدعى لازمه الى هذا الوقت فان أحضر البينة فيه والاخلي سبيله ولا يؤخذمنه كفيل بنفسه هذاقول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذمنه الكفيل وهذا بناءعلي أن الكفالة في الحدود غير جائزة عندأ بي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أياموذ كرالجصاص في تفسيرقول أبى حنيفة رضي الله عنه ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا فامااذا بذلمن نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجوازعنده لان كلمة النفي اذادخلت على الافعال الشرعية برادبها نفي الجوازمن الاصل كمافي قوله عليه الصلاة والسلام لاصلاة الا بطهور ولانكاح الابشهودونحوذلك (وجمه) قولهما ان الحبس جائز في الحدود فالكفالة أولى لانمعني الوثيقة في الحيس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحيس فالكفالة أحق بالجواز ولا بي حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحدودمبناهاعلى الدرءوالاسقاط قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدودما استطعتم فلا يناسها الاستيثاق بالكفالة نخلاف الحبس فان الحبس للتهمة مشروع روى انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة وقد ثبتت التهمة في هذه المسئلة بقوله لى بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا أقام المدعي شاهدين لا يعرفهماالقاضيأي لمتظهر عدالتهما بعدالحبس فلاخلاف ولايؤخذمنه كفيل وانأقام شاهدأ واحداعدلاحبس عندأبي حنيفة رحمه الله وعند هما لا يحبس و يؤخذ منه كفيل (وجه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحدوان كان عدلا فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فان سبب ظهو رالحق قدوجدوهو كال عددالحجة الاان توقف الظهور لتوقف ظهو رالعدالة فثبتت الشبهة فيحبس (وجه) قول أبي حنيفة رحمه اللهان قول الشاهد الواحدوان كان لا بوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولوقال المدعى لابينةلي أو بينتي غائبة أوخار ج المصرلا تحبس بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمقدوف على القذف أوأقر القاذف به فان القاضي يقول له أقرالينة على صحة قذفك فان أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنامن المقذوف أوعلى اقراره بالزناسقط الحدعن القاذف ويقامحد الزناعلى المقذوف وانعجزعن اقامةالبينة يقبرحدالقذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثملم يأتوا بأر بعة شيداء فاجادوهم ثمانين جادة وان طلب التأجيل من القاضي وقال شهودي غيب أو خارج المصرلم يؤجله ولوقال شهودي في المصر أجله الى آخر المجلس ولازمه المقذوف ويقال له ابعث أحداً الى شهودك فأحضرهم ولايؤخ ذمنه كفيل بنفسه في قول أبى حنيف ة رضى الله عنه وعندهما يؤجل يومين أوثلاثة ويؤخذ منه الكفيل (وجه) قولهما انه يحتمل ان يكون صادقا في اخباره ان له بينة في المصر و ربما لا يمكنه الاحضار في ذلك الوقت فيحتاج الى التأخير الى المجلس الثانى وأخذال كفيل لئلا يفوت حقه عسى ولابى حنيفة رحمه الله ان في التأجيل الى آخرالجلس الثاني منعأمن استيفاءالحد بعدظهو ره وهمذالايجوز بخلاف التأخيرالي آخرالجلس لان ذلك القمدر لايعد تأجيلاولامنعأمن استيفاءالخد بعدظهوره وروىعن محمدرحماللهانهاذا ادعىان لديينة حاضرة فىالمصر ولم يجدأ لحداً يبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معهمن الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يقرفان لمجد ضرب الحد ولوضرب بعض الحدثم أقام القاذف البينة على صدق مقالته قبلت بينته وسقطت بينة الجلدات ولاتبطل شهادته ويقامح دالزنا على المقذوف كالوأقامهاقبل ان يضرب الحدأصلا ولوضرب الحدبتهامه ثمأقامالبينةعلى زنا المقذوف قبلت بينته ويظهرأ ثرالقبول فى جوازشهادة القاذف وان لايصيرمر دودالشهادة لأنه تبين انه لم يكن

محدوداً في القذف حقيقة حيث تبين ان المقذوف إيكن محصناً لان من شرائط الاحصان العفة عن الزنا وقدظه زناه بشهادةالشهود فلريصرالقاذفمر دودالشهادةولايظهر أثرقبول هددهالشهادة في اقامةحد الزناعلي المقذوف لانمعني القذف قدتقرر باقامة الحدعلي القاذف ولوقذف رجلافقال ياابن الزانية ثمادعي القاذف ان ام المقذوف امةأونصرانية والمقذوف يقول هىحرةمسلمة فالقول قول القاذف وعلى المقذوف اقامة البينةعلى الحربة والاسلام وكذلك لوقذف انسانافي نفسمه ثمادعي القاذف ان المقدوف عبدفا لقول قول القاذف وكذلك لوقال القاذف أنا عبد وعلى حدالعبد وقال المقذوف أنتحر فالقول قول القاذف لان الظاهر وأن كان هو الحرية والاسلام لان دارالاسلام دارالاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بدمن الاتيان بالبينة وروى عن أبي يوسف فيمن قذف أمرجل فان كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة جلد القاذف لان الحرية والاسلام يثبتان بالبينة فعملم القاضي أولى لانه فوق البينة لان الحرية والاسملام من شرائط الاحصان والاحصان شرط الوجوب والقاضى يقضى بعلمه بسبب وجوب هيذا الحدفلان يقضى بعلمه بشرط الوجوب أولى فان لم يعلم القاضى حبسه فيالسجن حتى يأتي بالبينة لانه ظهرمنه القذف وانه يوجب العقو بةسواء كان المقذوف أمهحرة أو أمة فجازان يستوثق منه بالحبس وان لم تفير بينته أخذمنه كفيلا أوأخرجه وأخذال كفيل على مذهبه فاماعلي مذهب أبى حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما بينا ولا يعزره لان التعزيرمن القاضي حكم بإبطال احصان المقذوف لان قذف المحصن يوجب الحد لاالتعزير ولا يجو زالح كم بابطال الاحصان ولوشه دشاهدان على القذف واختلفافي مكان القذف أو زمانه بان شهد أحدهما انه قذف في مكان كـذاوشــهدالا خرانه قذف في مكان آخر أوشهدأحدهما انهقذف يومالخميس وشهدالا خرانهقذف يومالجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحدعندأبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما لاتقبل (وجه) قولهما انهما شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان والزمان يخالف القذف في مكان آخر و زمان آخر فقد شهد كل واحدمنهما بقذف غيرالقذف الذي شهدمه الآخر وليس على أحدهماشهادة شاهدى فلايثبت ولابى حنيفة رحمهالله ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف القذف لجوازانه كررالقذف الواحدفي مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام والكلام ممايحتمل التكرار والاعادة والمعادعين الاولحكما وانكان غيره حقيقة فكان القذف واحداً فقد اجتمع عليه شهادة شاهدىن وان اتفقافي المكان والزمان واختلفافي الانشاء والاقرار بأن شهدأحدهما انهقذقه في هذا المكان يوم الجمعة وشهد الاتخرانه قذفه فيهذا المكان بومالجمعة لاتقبل ولاحدعليه فيقولهم جميعاً استحساناوالقياس أن تقبل ويحد (وجه) القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقر ارلا يوجب اختلاف القذف كما اذاشهد أحدهما بانشاء البيع والاخر بالاقرار بهانه تقبل شهادتهما كذاهذا (وجه)الاستحسان أن الانشاء معالاقرارأمران مختلفان حقيقة لانالانشاء اثبات أمرلميكن والاقراراخبارعن أمركان فكانامختلفين حقيقة فكان المشهوديه مختلفا وليسءلي أحدهما شاهدين فلاتقبل ونظيرهمن قاللامر أتهزنيت قبل ان أتزوجك فعليه اللعان لاالحد ولوقال لهاقذفتك الزناقبلان أتزوجك فعليه الحدلا اللعان لانقوله زبيت انشاءالقذف فكان قاذفالها للحال وهي للحال زوجته وقذف الزوج يوجب اللعان لاالحدوقوله قذفتك بالزنا اقرارمنه بقذف كان منه قبل النزوج وهي كانت أجنبية قبل النزوج وقذف الاجنبية يوجب الحدلا اللعان والله سبحانه وتعالي أعلم ﴿ فَصِلَ ﴾ وأمابيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولاقوة الأبالله تعالى المقذوف لا يخـــلواما ان يكون

و فصل وأمابيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولاقوة الأبالله تعالى المقذوف لا يخلوا ما ان يكون حياوقت القذف والله والله وسواءكان حياوقت القذف كان هوالمقدوف صورة ومعنى بالحاق العاربه فيكان حق الخصومة له وهل تجوز الانابة في هذه الخصومة وهوالتوكيل بالاثبات بالبينة اختلف أصحابنا فيه عندهما يجوز وقال أبو يوسف

لامحوز والمسئلةمرت في كتاب الوكالة ولامحوزالتوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلا فاللشافعي رحمه الله والمراد بذلك انحضرة المقذوف نفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحدعنده حد المقذوف على الخلوص فتجرى فيه النيابة في الاثبات والاستيفاء جميعا (ولنا) ان الاستيفاءعندغيبة الموكل بنفسه استيفاءمع الشهة لجوازانه لوكان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لاتستوفي مع الشهات ولوكان المقذوف حياوقت القذف تهمات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحدعندنا خلافاللشافعي بناءعلى انحدالقذف لايورث عندناوعند يورث وستأتى المسئلة في موضها هذا اذا كانحما وقتالقذف (وأما) اذا كانميتاً فلاخلاف في أن لولده ذكراً كان أوأ نثى ولابن ابنه و بنت ابنه وان سفلوا ولوالده وانعلاان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هوالحاق العار بالمقذوف والميت ليس بمحل لالحاق العاربه فلم يكن معنى القذف راجعااليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية وقذف الانسان يكون قذفالا جزائه فكان القذف بهممن حيث المعني فيثبت لهم حق الحصومة لدفع العارعن أنفسهم بخلافما اذاكان المقذوف حياوقت القذف ثممات انه ليس للولدو الوالدحق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيفاليهوهوكان محلاقا بلاللقذف صورةومعني بالحاق العاربه فانعقدالقذب موجباحق الخصومة لهخاصة فلو انتقل الى ورثته لانتقل الهم بطريق الارث وهذا الحدلا يحتمل الارث لمانذ كرفسقط ضرورة ولاخلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لاعلكون الخصومة لان العارلا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية فالقذفلا يتناولهم لاصورة ولامعني وكذاليس لمولى العتاقة ولاية الخصومة لان القدف إيتناوله ه ورةومعني بالحاق العاريه واختلف أصحابنا رضي الله عنهـ بم في أولا دالبنات انهم هل يمليكون الخصومة عندهما يملكون وعندمحمدلا يملكون (وجه) قولهان ولدالبنت ينسب الى أسيه لا الىجده فلريكن مقذوفامعني بقذف جده (ولهما)أن معنى الولا دموجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصارمقذ وفامعني فيملك الحصومة وهل براعي فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الابعد قال أصحابنا رضي الله عنهم الثلاثة لايراعي والاقرب والابعد سواءفيه حتى كان لابن الابن ان يخاصم فيهمع قيام الابن الصلبي وعند زفر رحمه الله يراعي فيه الترتيب وتثبت للاقرب فالاقرب وليس للابعدحق الخصومة والمطالبة بالقذف لالحلق العار بالخاصم ولاشك انعار الاقربيز يدعلي الابعد فكان أولى بالخصومة (ولنا) ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه بثبت الحق للميت تم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهمابت داءلا بطريق الانتقال من الميت المهمل اذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احمال لحوق العاربه فلم يكن ثبوت الحق لهربطريق الارث فلايراعي فيه الاقرب والابعد وكذالا يراعي فيه احصان المخاصم بل الشرط احصان المقذوف عندأ محاننا الثلاثة حتى لوكان الولد أوالوالدعبدا أوذمياً فلهحق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصانالمخاصم شرط وليس للعبدولاالكافرأن يخاصم (وجه) قولهأن اثبات حق الخصومةله لصيرورتهمقذوفا معنى باضافة القذف الى الميت ولوأضيف اليه القذف التداءلا يجب الحدد فههنا أولى (ولنا) ان الحدلا يجب لعين القذف بل للحوق عاركامل بالمقذوف وان كان الميت محصنا فقد لحق الولدعاركامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للحوقءاركاملبه وقدلحق مبدونه ولوكانالوارث قتله حتى حرم المسيراث فلهان يخاصم لماذكرنا ان هذا الحق لايثبت بطريق الارث ولوقذف رجل أماب وهي ميتة فليس للولدان يخاصر أباه لان الاب لوقذف ولده وهوحي محصن ليس للولدان يخاصر أباه تعظماله ففي قذف الامالميتة أولى وكذلك المولى اذاقذف أم عبده وهى حرةميتة فليس للعبدأن يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لايقدر على شيء والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماصفات الحدود فنقول و بالله التوفيق لا خلاف في حد الزناو الشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفوو الصلح والا براء بعدما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجرى

فيه التداخل حتى لو زنامرارا أوشرب الخمر مرارا أوسكر مرارا لايجب عليه الاحد واحد لان المقصود من اقامة الحدهوالزجر وأنه يحصل محدواحدفكان في الثاني والثالث احمال عدم حضول المقصود فكان فيهاحمال عدم الفائدة ولا يجوزاقامة الحدمع احمال عدم الفائدة ولوزنا أوشرب أوسكر أوسرق فحدثمزنا أوشرب أوسرق يحد ثانيالانه تبين أن المقصود لم بحصل وكذا اذاسر ق سرقات من أناس مختلفة نفاصموا جمعا فقطع لم كان القطع عن السرقات كلهاوالكلام في الضان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (وأما) حد القذف أذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لايجو زالعفوعنه والابراءوالصلح وكذلك اذاعفا المقذو فقبل المرافعة أوصالح على مال فذلك باطلو يردىدل الصلح وله أن يطالبه بعدذلك وعندالشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهواحدي الروايتين عن أبي توسف رحمالله وكذايجري فيمالتداخل عندناجتي لوقذف انسانابالزنا بكلمة أوقذف كلواحد بكلام على حدة لا يجب عليه الاحدوا حدسواء حضر واجمعا أوحضر واحد وقال الشافعي رحمه الله اذاقذف كل واحد بكلام على حدة فعلمه لكل واحد حد على حدة ولوضر بالقاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الاتخير فقط عندنا وعنده يض بالسوط الاخير للاول وتمانين سوطا أخر للثاني ولوقد ف رجلا فحد ثم قذف آخر يحدللثاني بلاخلاف وكذاهذا الحدلا يورث عندأ محابنارضي الله عنهم وعندهم يورثو يقسم بين الورثة على فرائض الله عزشاً نه في قول وفي قول يقسم بين الورثة الاالزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع لناءعلى أصل مختلف يتنناو يينه وهوأن حدالقذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أوالمغلب فيه حقه وحق العبد مغلوب عندنا وعنده هوحق العبدأ والمغلب حق العبد (وجه) قوله أن سب وجوب هذا الحدهو القذف والقذف جنايةعلى عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حقه بدليل ان بدل نفسه حقيه وهوالقصاص في العمدأو الدية في الخطافكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لاتشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الاأنه لم يفوض استفاؤه الى المقذوف لاجل التهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلوفوض اليه اقامة هذا الحدفر بما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففوض استيفاؤه الى الامام دفعاً للتهمة لالانه حق الله تعالى عزشاً نه (ولنا) أنسائر الحدود انماكانت حقوق اللمتبارك وتعالى على الخلوص لانهاو جبت لمصالح العامة وهي دفع فساديرجع الهمو يقعحصول الصيانة لهم فحدالز ناوجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحدالسرقة وقطع الطريق وجب لصيانةالاموال والانفس عن القاصدين وحدالشرب وجب لصيانة الانفس والاموال والابضاح في الحقيقة بواسيطةصيا نةالعقولعن الزوال والاستتار بالسكر وكلجناية يرجع فسادها الىالعامية ومنفعة جزائها يعودالي العامة كان الجزاءالواجب بهاحق الله عزشأ نه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع كيلا يسقط باسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حدالقدف لان مصلحة الصياتة و دفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحدفكان حق الله عزشأ نهعلى الخلوص كسائر الحدودالاأن الشرع شرط فيه الدعوي من المقذوف وهذالاينفي كونه حقالله تعالى عزشأ نه على الخيلوص كحدالسر قة أنه خالص حق الله عزشأنه وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ثم نقول اعاشرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله تعالى عز السمه لان المقذوف يطالب القاذف ظاهر أوغالبأ دفعاً للعارعن نفسه فيحصل ماهو المقصودمن شرع الحدكمافي السرقة ولان حقوق العبادتجب بطريق المماثلة اماصورة ومعني وامامعني لاصورة لانهاتجب عقابلة الححل جبرأ والجبرلا يحصل الابالمثل ولامماثلة بين الحدوالقذف لاصورة ولامعني فلا يكون حقه وأماحقوق الله سبحانه وتعالى فلايعتبرفها المماثلة لانها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضاد لالة الاجماع من وجهن أحدهما أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولوكان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاءله كافي القصاض (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف

وحق الله تعالى هوالذى يحتمل التنصيف بالرق لاحق العبد لان حقوق الله تعالى تجب جزاء للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية و ينتقص بنقصانها والجناية تتكامل بكمال حال الجانى وتنتقص بنقصان حاله فاماحق العبد فانه يجب عقا بلة الحل ولا يختلف باختلاف حال الجانى واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصا أو المغلب فيه حقه فنقول لا يصح العفو عنه لان العفوا عملي كون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجرى فيه الارث لان الارث العماي على ماقال على ماقال على ما المسلام من ترك ما لا أو حقافه و لورثت هو لم يوجد شي من ذلك فلا يورث ولا يجرى فيه التداخل لما ذكر نا والله سبحانه و تعالى أعلى

وفصل وأمابيان مقد ارالواجب منها فقد ارالواجب في حدائزنا اذالم يكن الزانى محصنا مائة جلدة أن كان حراً وان كان مملوكا في مسون لقوله عزشاً نه فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب ولان العقو بة على قدر الجناية والجناية والجناية تزداد بكال حال الجانى وتنتقص بنقصان حاله والعبد أنقص حالا من الجرلاختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايت أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقو بة لان الحكم يشت على قدر العلة هذا أمر معقول الاأن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعا بقوله تعالى جل شأنه فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العداب وفي حدالشرب والسكر والقذف تمانون في الحروأر بعون في العيد لما قلا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك و تعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالذكورة والانوثة في شيءً من الحدود والله سبحانه و تعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالذكورة والانوثة في شيءً من الحدود والله سبحانه و تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماشرائط جوازاقامتها فمنهاما يع الحدود كلهاومتهاما يخص البعض دون البعض أماالذي يعم الحدودكلهافهوالامامة وهوأن يكون المقم للحدهوالامام أومن ولاهالامام وهذاعندنا وعندالشافعي هذا ليس بشرط وللرجل أن يقيم الحدعلي مملو كه اذاظهر الحدعنده بالاقرارأر بعاعند ناومرة عنده وبالمعاينة بان رأى عبده زنى بأجنبية ولوظهرعنده بالشهود بأن شهدواعنده والمولىمن أهل القضاءفله فيهقولان وكذافي اقامة المرأة الحد على مملوكها واقامة المكاتب الحد على عبد من اكسابه له فيه قولان احتج عاروى عن سيد ناعلى رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة والسلامأنه قال اذازنت أمة احدكم فليجلدها فانعادت فليجلدها فانعادت فليجلدها فانعادت فليبعها ولويضفير أي بحبل وهذا أيضانص في الباب ولان السلطان انماملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته ألاترى أنه علك الاقرار عليه بالدين و علك عليه التصرفات والامام لا يملك شيأمن ذلك فلماثبت الجوازللسلطان فالمولى أولى ولهذاملك اقامة التعز يرعليه كذا الحد (ولنا)أن ولاية اقامة الحدود ثابتة للامام بطريق التعيين والمولى لايساويه فماشر عله بهذه الولاية فلايثبت لهولاية الاقامة استدلالا بولاية انكاح الصغار والصغائرلا نهالما تبتت للاقرب لم تثبت لن لا يساويه فهاشر عله الولاية وهوالا بعدو بيان ذلك أن ولاية اقامة الحد اعائبت للامام لصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم واعراضهم لان القضاة عتنعون من التعرض خوفامن اقامة الحدعليهم والمولى لايساوى الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الامامة والامام قادر على الاقامة لشوكته ومنعته وانقياد الرعية لهقهرا وجبرأ ولايخاف تبعة الجناة واتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل والمحاباة والتوانى عن الاقامة منتفية في حقه فيقم على وجهها فيحصل الغرض المشر وعله الولاية بيقين وأما المولى فر بما يقدر على الاقامة نفسهاور بمالا يقدر لمعارضة العبداياه ولانه رقباني مثله يعارضه فيمنعه عن الاقامة خصوصاً عندخوف الهلاك على نفسه فلا يقدرعلي الاقامة وكذاالمولى يخاف على نفسه وماله من العبدالشريرلوقصداقامة الحدعليهان يأخذ بعض أمواله ويقصداهلا كهويهر بمنه فيمتنع عن الاقامة ولوقدرعلي الاقامة فقديقهم

وقدلا يقيم لمافي الاقامةمن نقصان قيمته بسبب عيب الزناو السرقة أو يخاف سراية الجلدات الى الهلاك والمرء يحبول على حب المال ولوأقام فقديقم على الوجه وقدلا يقم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فثمت أن المولى لايساوي الامام في تحصيل ماشر عله اقامة الحدفلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزيرمن وجهين أحدهما أن التعزير هوالتغيير والتو بيخوذلك غيرمقدر فقديكون بالحبس وقديكون برفع الصوت وتعبيس الوجه وقديكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجانى لمانذ كره في موضعه والمولى يساوى الامام في هـ ذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولايعارضه فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدرمن الايلام لانه لايوجب نقصا نأفي مالية العبدولا تعييباً فيه بخلاف الحدوالثاني أن في التعز يرضر و رة ليست في الحد لان أسباب التعزير مما يكثر وجودهافيحتاج المولى الى ان يعزر مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرجعظم على الموالي ففوضت اقامة الحدالي الموالي شرعاأ وصارا لمولى مأذو نأفي ذلك من جهة الامام دلالة وصارنائبا عن الامامفيه ولاحرج في الحدلانه لا يكثر وجوده لا نعدام كثرة أسباب وجوبه وأما الحديثان فيحتمل أن يكون خطابالقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحى انهم يقيمون الحدودمن غيرتقصيرمثل الامير والسلطان ويحتملأن يكون ذلك خطابا للائمة فيحق عبيدهم والتخصيص للترغيب في اقامة الجدالأن الأئمة والسلاطين لايباشر ون الاقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والمحتسبين وقد يجيئ منهم في ذلك تقصير ويحتمل الاقامة بطريق التسبب بالسعى لرفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهمفى الاقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك و يحتمل أن يكون المرادمن الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحدفيه وهوالمنع فلايصح الاحتجاج بهمامع الاحتمال والله تعالى أعلم وللامام أن يستخلف على اقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجيم بنفسه لان أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب الها وفي الاحضارالي مكان الامام حرج عظم فلولم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يحوز ولهذا كان علمه الصلاة والسلام يجعل الى الخلفاء تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيص وتولية أماالتنصيص فهوأن منصعلي اقامة ألحدود فيجوز للخليفة اقامتها بلاشك وأماالتولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامةهي أن يولى رجلاولايةعامةمثل امارة اقلم أو بدعظم فيملك المولى اقامة الحدودوان لمينص علىهالانه لماقلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام عصالح المسلمين واقامة الحدودمعظم صالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولى رجلا ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحوذلك فلاعلك اقامة الحدودلان هذه التولية لم تتناول اقامة الحدودولو استعمل أميرعلي الجيش الكبيرفانكان أميرمصرأ ومدينة فغز ابجنده فانه علك اقامة الحدود في معسكره لانه كان علك الاقامة في بلده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك علمهم ما كان يملك فهم قبل الخروج وأمامن أخرجه أمير البلدغاز يأف كان علك اقامة الحد علمهم قبل الخروج وبعدالخر وجليفوض اليمه الاقامة فلايملك الاقامة والامام العدل له ان يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كاله ان يفعل ذلك في المصرلان للامام ولا بة على جميع دار الاسلام ثابتة وكذا اذا استعمل قاضياً لهأن يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فنها البداية من الشهودفى حدارجم اذائبت بالشهادة حتى لوامتنع الشهودعن البداية أوما تواأوغا بواكلهم أو بعضهم لايقام الرجم على المشهودعليه وهذا قول أبى حنيفة ومحدوا حدى الروانتين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انهاليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهوقول الشافعي رحمه الله وهوالقياس وجه القياس ان الشهود فماو راءالشهادة وسائرالناس سواءتم لاتشترط البدايةمن أحدمنهم فكذامن الشهودولان الرجم أحدنوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهوالجلدوالبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذافي الرجم (ولنا) مار ويعن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال مرجم الشهود أولا تم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بمحضرمن الصحابة رضي

اللهعنهم ولمينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولانفي اعتبار الشرط احتياطافي درءالحدلان الشهوداذابدؤا بالرجم ربمااستعظموافعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحدعن المشهود عليه تخلاف الجلدلانا انماعرفناالبداية شرطااستحس نابالا ثرفيسقط الحدعليمه والاثر وردفي الرجم خاصة فيبقى أمرالجلدعلي أصل القياس ولان الجلد لا يحسنه كل أحد ففوض استيفاؤه الى الائمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية اداء الشهادةللشهودعندالاقامةفي الحدود كلهاحتيلو بطاتالاهليةبالفسق أوالردة أوالجنون أوالعمي أوالخرس أوحد القذف بإن فسق الشهودأوارتدوا أوجنواأوعموا أوخرسواأوضر بواحدالقذف كلهمأو بعضهملا يقام الجمدعلي المشهود عليه لان اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عندامضاء الحد بمزلة اعتراضها عند القضاءمه واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذاعند الامضاء في باب الحدود عن القضاء وأماموت الشهود وغيبتهم عند الاقامة فلا بمنعان من الاقامة في سائر الحدود الاالرجم حتى لوماتوا كلهم أوغابوا كلهم أو بعضهم يقام الحد على المشهود عليه الا الرجملانهماليسامن اسباب الجرحلان أهلية الشهادة لاتبطل بالموت والغيبة بل تتناهى وتتقرر وتختم بهاالعدالة على وجهلا يحتمل الجرح وفي حدالرجم انما يمنعان الاقامة لالانهما يجرحان في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط جوازالاقامة ولم توجد و روى عن محمد في الشهوداذا كانوامقطوعين الايدي أو بهم م ض لا يستطيعون الرمي ان الامام يرمى ثمالناس وجعل قطع اليدأ والمرض عذرافي فوات البداية ولم يجعل الموت عذرافيمه وان ثبت الرجم بالاقرار يبدأ بهالامام ثمالناس والله تعالى أعلم ومنهاأن لا يكون في اقامة الجلدات خوف الهلاك لان هذا الحلد شرع زاجر الامهلكافلا يجوزالاقامة في الحرالشديدوالبردالشديدلما في الاقامة فهمامن خوف الهلاك ولايقام على مريضحتي يبرأ لانه مجتمع عليه وجمع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولايقام على النفساء حستي ينقضي النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس عرض ولايقام على الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس لان فيه خوف هلاك الولدوالوالدة ويقام الرجم في هذا كله الاعلى الحامل لان ترك الاقامة في هذه الاحوال للاحترازعن الهلاك والرجم حدمهاك فلامعني للاحترازعن الهلاك فيهالاانه لايقام على الحامل لان فيهاهلاك الولدبغيرحق ولايجمعالضرب فيعضوواحدلانه يفضيالي تلف ذلك العضوأوالي تمزيق جلده وكل ذلك لايحوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين الاالوجه والفرجوالرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقداروي عن سيدنا على رضي الله عنه موقو فاعليه ومرفوعا الىرسول اللهصلي الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه ومذاكيره والضرب على الوجه يوجب المثلة وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أوفوات بعض الحواس وفيهاهلاك الذاتمن وجه وقال أبو يوسف رحمه اللهايضأ لايضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطاأوسوطين أماالصدر والبطن فلان فيهخوف الهلاك وأماالرأس فلقول سيدناعمر رضي الله عنمه اضربوا الرأس فان فيمه شيطاناً والجواب ان الحديث و ردفي قتل أهل الحرب خصوصاً قوما كانوابالشام يحلقون أوساط رؤسهم ثم تفريق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهروهذ اليس بسديد لان المأمور به هوالجلدوانه مأخوذمن ضرب الجلد والضرب على عضووا حمزق للجلد و بعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعدذلك ولان في الجم على عضو واحدخوف الهلاك وهذاالحدشرع زاجراً لامهلكاوالله سبحانه وتعالى أعلم وأماكيفية اقامة الحدود فاماحد الرجم فلاينبغي ان يربط المرجوم بشيءولا ان يمسك ولاان يحفرلهاذا كانرجلابل يقامقائما لانماعزاً لميربط ولميمسك ولاحفرلهألا يرى أنه روى أنه هربمن أرض قليـــلةالحجارةالىأرضكثيرةالحجارةولور بط أومسكأوحفرلهلماقدرعلىالهربوانكانالمرجومامرأة فان شاءالامامحفرلها وانشاء إيحفرأما الحفرفلانه أسترلها وقدروى أنه عليه الصلاة والسلامحفر للمرأة الغامدية

الى ثندوتها وأخذ حصاة مثل الحمصة ورماهابها وحفرسيدناعلى رضى الله عنه لسراحة الهمذانية الى سرتها وأما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة ثيام الانهالا تجر دعنداقامة الحدولا بأس لكل من رمي ان يتعمد مقتله لان الرجم حدمهلك فما كان أسرع الى الهلاك كان أولى الااذا كان الرامي ذارحم بحرم من المرجوم فلا يستحب له ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غيرضر ورة لان غيره يكفيه ويغنيه وقدروي أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول اللهصلي الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركافنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك غيرك وأماحدالجلدفاشدالحدودضر بأحدالزنا تمحدالشرب تمحدالقذف لانجناية الزنااعظممن جناية الشربوالقذف امامن جناية القذف فلاشك فيهلان القذف نسبة الى الزنافكانت دون حقيقة الزناوامامن جناية الشرب فلان قبح الزنائبت شرعاو عقلا وحرمة تفس الشرب ثبتت شرعالا عقلا ولهذا كان الزناحراما في الاديان كلهانخلاف الشرب وكذاالخمر يباح عندضرورة المخمصة والاكراه ولايباح الزناعندالاكراه وغلبة الشبق وكذا وجوب الجلدفي الزناثبت منص الكتاب العزيز المكنون ولانص في الشرب وانما استخرجه الصحابة الكرام رضي اللهءنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذاسكر هذي واذاهذي افترى وحدالمفتري تمانون وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حدالزنا ولا تأخذكم مهمار أفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله قيل في التأويل أي بتخفيف الجلدات وانماكان ضرب القذف أخف الضربين لوجهين أحدهم أن وجوده ثبت بسب مترددلان القاذف يحتمل أن يكون صادقافي قذفه ولاحدعليه والثاني انه انضاف اليه ردالشهادة على التأبيد فجري فيه نوع تخفيف ويضرب قائما ولايمدعلي العقابين ولاعلى الارض كمايفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولايمد السوط بعدالضرب بل موفع لان المديم دالضرب عنزلة ضرية أخرى فيكون زيادة على الحدولا عدالج الاديده الى مافوق رأسه لانه نخاف فيمه الهلاك أوتمزيق الجلدولا يضرب بسوط لهثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصيركل ضربة بضربت ين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلادعاقلا بصيرا بأمر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولابالذي لايوجه لأقيه مس و بجرد الرجل في حدالزناو يضرب على ازار واحمد لانهأشدالحدودضر باومعني الشدة لايحصل الابالتجريدوفي حدالشرب يجردأ يضافي الرواية المشهورة وروىعن محمدر حمه الله أنه لا يجرد وجههذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزناف لا بدمن اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجهالرواية المشهورة أنه قدجري التخفيف فيهمرة في الضرب فلوخفف فيه ثانيا بتزك التجر يدلا يحصل المقصودمن الحدوهوالزجر ولايجردفي حدالقذف بلاخلاف لانوجو به بسب متردد محتمل فيراعي فيه التخفيف بترك التجريد كار وعي في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجو به ثبت بسبب لاترددفيه وأماالم أةفلا ينزع عنهاثيا بهاالاالحشووالفروفي الحدودكلهالانهاعورة وتضرب قاعدة لان ذلك أسترلها ويفرق الضرب في الاعضاء كلهالماذ كرنالان الجمع في عضو وأحديقع اهلا كاللعضوأ وتمزيقا أوتخر يقاللجلد وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاءكام الاالوجه والمذاكير والرأس وقدذكر ناذلك فهاتقدم ولايقامشيءمن ذلك في المسجد لمار وي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجدوهذانص في الباب ولان تعظم المسجدواجب وفي اقامة الحدود فيهترك تعظيمه يؤيده أن نهيناعن سلالسيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوامساجدكم صبيا نكم ومجانينكم وبياعا تكم وأشريتكم وسل سيوفكم تعظماللمسجدومعلوم أنسل السيف في ترك التعظم دون الجلدوالرجم فلما كردذلك فلان يكره هذا أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلوعن تلويثه فتجب صيانة المسجدعن ذلك وينبغي أن تقام الحدودكلها فىملائمن الناس لقوله تبارك وتعالى عزاسمه وليشهدعذا بهماطائفةمن المؤمنين والنص وان و ردفى حدالزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردافي سائر الحدود دلالة لان المقصودمن الحدود كلها واحدوهوز جرالعامة وذلك

[لانحصل الاوان تكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور ينزجرون بأنفسهم بالمعاسة والغيب ينزجرون باخبارالحضو رفيحصل الزجرللكل وكذافيه منع الجلادمن المجاوزة عن الحدالذي جعل لهلانه لوجاو زلمنعه الناسعن المجاوزة وفيهأ يضادفع التهمة والميل فلايتهمه الناسأن يقيم الحدعليه بلاجرم سبق منه والله تعالى الموفق ﴿ فَصَـل ﴾ وأمانيان مايسقط الحـد بعدوجو به فالمسقط له أنواع منها الرجو ع عن الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر لانه محتمل أن يكون صادقافي الرجوع وهوالانكار ويحتمل ان يكون كاذبافيه فان كان صادقا فى الانكاريكون كاذبافي الاقرار وانكان كاذبافي الانكاريكون صادقافي الاقرارفيو رئشمه في ظهو رالحد والحدودلا تستوفي مع الشبهات وقدروي أنماعزا لماأقر بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنالقنه الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قبلتها لعلك مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرقت قولى لامااخالك سرقت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا للرجو عفلولم يكن محتملا للسقوط بالرجوعما كان للتلقين معنى وهذاهوالسنة للامام اذاأقرانسان عنده بشيءمن أسباب الحدود الخالصة ان يلقنه الرجوع درأللحد كافعل عليه الصلاة والسلام في الزناو السرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض الجلدات أو بعض الرجم وهوحي بعد لماقلنا ثم الرجوع عن الاقرار قديكون نصاً وقد يكون دلالة بان أخذالناس في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه الخالة دلالة الرجوع وروى أنه لماهر بماعزذ كرذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلاخليتم سبيله دل أن المربدليل الرجوعوأن الرجوع مسقط للحدوكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصحعن الاقرأر بالاحصان حتى لوثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم و يجلد لان الاحصان شرط صيرورة الزناعلة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كإيصح عن الزنافيبطل الاحصان ويبقى الزنافيجب الجلدوأما الرجو ععن الاقرار بالقذف فلا يسقط الحدلان هذا الحدحق العبدمن وجهوحق العبد بعدما ثبت لايحتمل السقوط بالرجو عكالقصاص وغيره ومنها تصديق المقذوف القاذف في القذف لأنه لماصدقه فقد ظهر صدقه في القذف ومن الحال أن يحدالصادق على الصدق ولان حدالقذف أعاوجب لدفع عارالز ناوش ينهعن المقذوف ولماصدقه في القلة فقد التزم العار بنفسه فلايندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المقلذوف المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تقذفني بالزنالانه لماكذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى والدعوى شرط ظهو رهذا الحد (ومنها) تكذيب المقذوف حجته على القذف وهي البينة بأن يقول بعد القضاء بالحدقب لامضاءشهودي شهدوابزو رلانه يحتمل أن يكون صادقافي التكذيب فثبت الشهة ولايحوز استيفاء الحدمع الشهة (ومنها) تكذيب المزنى بها المقر بالزناقبل اقامة الحدعليه بأن قال رجل زنيت بفلانة فكذبته وأنكرت الزناوقالت لاأعرفك ويسقط الحدعن الرجل وهذاقولهما وقال محمد لايسقط كذاذ كرالكرخي رحمه الله الاختلاف وذكرالقاضي في شرحه قول أي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان زنا الرجل قد ظهر باقراره وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى يخصها وهوا نكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا بالفاعل والحل فاذا يميظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبه هذا اذاً أنكرت ولمتدع على الرجل حدالقذف فان ادعت على الرجل حدالقذف يحدحد القذف و يسقط حدالزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبته ولم تدع النكاح (فأما) اذا ادعت النكاح والمهرقبل اقامة الحدعليه يسقط الحدعن الرجل بالاجماع لانه إيجب على الشهة لاحمال أنتكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشهة في وجوب الحدعلها واذا إيجب علها الحد تعدى الى جانب الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطء لايخلوعن عقو مة أوغر امة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد على الرجل لامهر لهاعليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحدولة توجدو على هذا اذا أقرت المرأة

بالزنامع فلان فأنكر الرجل وكذبهاأوادعي النكاح على الاتفاق والاختلاف ولوأقر الرجل بالزنا بفلانة فادعت المرأة الاستكراه يحدالرجل بالاتفاق فرق بين هذا و بين الاول (ووجه) الفرق ان المرأة في الفصل الاول أنكرت وجودالزنا فلميثبت الزنامن جانها فتعدى الى جانب الاخروههنا أقرت بالزنا لكنهاا دعت الشهة لمعني يخصها وهوكونهامكرهة فلايتعدى الىجانب الرجل والدليل على التفرقة بينهماا نالوتية نابالا كراه يقام الحدعلي الرجل بالاجماع ولوتيقنابالنكاح في الفصل الاول لا يقام الحدعلي الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد القضاء قبل الإمضاء لانرجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيو رئشبهة والحدود لاتستوفي مع الشهات وقدذكرناالاحكام المتعلقة برجوع الشهود فيباب الحدودكلهمأو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعدالامضاء بمافيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاءقبل الامضاءبالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحدالقذف لماذكر نافها تقدم (ومنها) موتهم في حد الرجم غاصة في ظاهر الرواية لماذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الاقامة وقدفات بالموت على وجمه لايتصور عوده فسقط الحدضرورة (وأما) اعتراض ملك النكاح أوملك اليمين فهل يسقط الحدبان زنابام أةثم تزوجها أو بجارية ثماشتراهاعن أبى حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله عنه أنه لا يسقط وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى أبو يوسف عنه أنه يسقطور وى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لايسقط (وجه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملو كاللزوج بالنكاح بدليل أنها اذاوطئت بشهة كان العقرلها والعقر بدل البضع والبدل انما يكون لن كآن له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له ف الريو رث شبهة وبضع الامة يصيرمملو كاللمولى بالشراء ألاترى أنهالو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاءمن محل مملوك له فيورث شمهة فصار كالسارق اذاملك المسروق بعدالقضاء قبل الامضاء (وجه) رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شهة كالسارق اذاملك المسروق (وجه) رواية محمدر حمدالله ان الوطء حصل زنا محضاً لمصادفته محسلا غير مملوك له فحصل موجباللحد والعارض وهواللك لايصلح مسقطالا قتصاره على حالة ثبوته لانه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحدمنهما وجد للحال فلا يستندالملك الثابت به الى وقت وجود الوطء فبتي الوطء خالياعن الملك فبتي زنامحضاً موجباً للحد بخـ لاف السارق اذاملك المسروق لانهناك وحدالمسقطوهو بطلان ولاية الخصومة لان الخصومة هناك شرطوقد خرج المسر وق منهمن أن يكون خصا بملك المسر وق لذلك افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ولوغصب جارية فزنابها فاتتروى أبو يوسف عن أى حنيفة رضى الله عنهما ان عليه الحدوقيمة الجارية و روى الحسن عنهما ان عليه القيمةولاحدعليهوذكرالكرخيان هذا أصح الروايتين (وجه) رواية أبي يوسف ان الضمان لايحب الابعد هلاك الجاريةوهي بعدالهلاك لاتحتمل الملك فلا يملكها الفاصب بالضان فلا يمتنع وجوب الحد (وجه) رواية الحسن ان الضان لا يجب بعد الهلاك وانما يجب في آخر جزء من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستندالي وقت وجودالسبب ولان حياة الحل تشترط لثبوت الملك فيهمقصوداً عبادلة مقصودة والملك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وانه يمنع وجوب الحد ولوغصب حرة فزنا بهافماتت فعليه الحدو الدبة لان ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون لان الحل لا يحتمل التملك فلا يمتنع وجوب الحد بخلاف الامة والله عز وجل أعلم ﴿ فصل ﴾ وأماحكم الحدوداذا اجتمعت فالاصل في أسباب الحدوداذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاءعلى حق الله عز وجل لحاجة العبد آلي الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وان أمكن استيفاؤهافان كان في اقامة شيء منها اسقاط البواقي يقام ذلك درأ للبواقي

لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدودما استطعتم وانغ يكن في اقامة شي منها اسقاط البواقي يقام الكل جمعابين الحقين في الاستيفاء واذا ببت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنامن غيراحصان والسرقة بان قذف انسانابالز ناوشرب الخمروسكرمن غيرالخمرمن الاشر بةالمعهودة وزنى وهوغير محصن وسرق مال انسان ثم أتيبه الى الامام بدأ الامام بحدالقذف فيضر بهلانه حق الله عزشانه من وجه وماسواه حقوق العباد على الخيلوص فيقدم استيفاؤه ثم يستوفى حتموق الله تعالى لانه عكن استيفاؤها وليس في اقامة شيء منها اسقاط البواقي فلا يسقط ثم اذاضرب حدالقذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ محدالونا وان شاء محد السرقة ويؤخر حدالشرب عنهما لانهما ثبتابنص الكتاب العزيز وحدالشرب إيثبت بنص الكتاب الكرسم اعاثبت باجماع مبنى على الاجتهاد أوعلى خبرالواحدولا شك أن الثابت بنص الكتاب آكد ثبو تاولا يجمع ذلك كله فى وقت واحد بل يقام كل واحدمنهما بعدما برأمن الاول لان الجمع بين الكل فى وقت واحد يفضي الى الهلاك ولو كانمن جملة هذه الحدود حدالرجم بان زني وهو محصن يبدأ محدالقذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرأعنه ماسوى ذلك لان حدالقذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حدالرجم اسقاط البواقي فيقام در أللبواقي لان الحدودواجبة الدرءماأمكن فيدرأالاأنه يضمن السرقةلان الماللا يحتمل الدرء وكذالوكان معهذه الحدود قصاص في النفس ببدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدرأ ماسوى ذلك وانحابدي بحد القذف دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ بحدالقذف ويقتل قصاصاو يبطل ماسوي ذلك لتعذر الاستيفاء بعدالقتل الاأنه يضمن السرقة لماقلناولو كان مع القصاص في النفس قصاص فهادون النفس يحدحـدالقـذف يقتص فهادون النفس ويقتص في النفس ويلغي ماسوى ذلك ولولم يكن في الحدود حدالقذف ويقتص فيادون النفس ثم يقتص في النفس و يلغي ماسوى ذلك ولواجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص ويلغي ماسوى ذلك لان تقديم القصاص على الحدود في الاستفاء واجبومتي قدم استيفاؤه تعذرا ستيفاء الجدود فتسقط ضرورة والله تعالى أعلم

وفصل وأماحكم المحدود فالحدان كان رجما فاذاقتل يدفع الى أهله فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى فيغسلونه و يكفنونه و يصلون عليه و يدفنونه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعز افقال عليه الصلاة والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتا كم وان كان جد أفيكم المحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة وغيرها الاالمحدود في القدف خاصة في أداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأبيد حتى لا تقبل وان تاب الافي الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التو بة وقدذ كرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات

واللهالموفق

فصل وأماالتعزيرفالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجو به وفي بيان شرط وجو به وفي بيان قدره وفي بيان وصفه وفي بيان ما يظهر يه (أما) سبب وجو به فارتكاب جناية ليس لها حدمقد رفي الشرع سواء كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحوذلك أو على حق العبد بأن آذى مسلما بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له ياخبيث يافاسق ياسارق يافا جريا كافريا آكل الربايا شارب الخمر ونحوذلك فان قال له يا كافريا كلب ياخنزيريا حماريا ثور ونحوذلك لا يجب عليه التعزير لان في النوع الاول الما وجب التعزير لانه ألحق العار بالمقذوف اذالناس بين مصدق ومكذب فعزر دفعاً للعارعنه والقاذف في النوع الثاني ألحق العاربنفسه بقذ فه غيره عالا يتصور وفيرجع عارالكذب اليه لا الى المقذوف

﴿ فصل ﴾ وأماشرط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حدمق درسواء كان حراً أوعبداً ذكرا أوا نثى مسلما أوكافر ابالغا أوصبيا بعد أن يكون عاقلالان هؤلاء من أهل العقو بة الاالصبي العاقل فانه

يعز رتأديبالاعقو بةلانه من أهل التأديب ألا ترى الى ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصبيا كم بالصلاة اذا بلغواسبعاً واضر بوهم عليها اذا بلغواعشر اوذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقو بة لانها تستدعى الجناية وفعل الصبى لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبى الذى لا يعقل لا نهما ليسامن أهل العقوية ولا من أهل التأديب

﴿ فَصِلْ ﴾ وأماقد رالتعزير فانه ان وجب بحناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما ذا قال لغيره يافاسق ياخبيث ياسارق ونحوذلك فالامام فيمه بالخياران شاء عزره بالضرب وان شاء بالحبر والاستخفاف بالكلام وعلى هذيحمل قول سيدناعمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت ياأحمق ان ذلك كان على سبيل التعز برمنه اياه لاعلى سبيل الشتم اذلا يظن ذلك من مشل سيدناعمر رضى الله عنه لا بأحد فضلا عن الصحابى ومن مشا يخنامن رتب التعزيرعلي مراتب النياس فقال التعيازيرعلي أربعية مراتب تعزيرالا شراف وهم الدهاقون والقوادو تعزير أشرافالاشراف وهمالعلو بةوالفقهاءوتعز يرالاوساط وهمالسوقة وتعز برالاخساءوهمالسفلة فتعز يراشراف الاشراف بالاعلام الجردوهوأن يبعث القاضي أمينه اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذاوكداو تعزير الاشراف بالاعلام والجرالى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعز يرالا وساط الاعلام والجروالحبس وتعز يرالسفاة الاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصودمن التعز يرهوانزجر وأحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحدلكنه إيجب لفقد شرطه كااذاقال لصي أو بحنون يازاني أولذمية أوأم ولد يازانية فالتعز يرفيه بالضرب ويبلغ أقصى غاياته وذلك تسعة وثلاثون فى قول أبى حنيفة عليه الرحمة وعند أبى بوسف خمسة وسبعون وفى رواية النوادرعنه تسعة وسبعون وقول محمدعليه الرحمة مضطرب ذكره الفقيه أبوالليث رحمه الله والحاصل أنه لاخلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعز يرالحد لمار وي عنه عليه الصلاة والسلام أنهقال من بلغ حدا في غير حد فهومن المعتدى الاأن أبا بوسف رحمه الله صرف الحدالمذ كورفي الحديث على الاحرار وزعمأنه الحدالكامل لاحدالماليك لانذلك بعض الحدولس بحد كامل ومطلق الاسم منصرف الى الكامل في كلباب ولان الاحرارهم المقصودون في الخطاب وغيرهم لحق مهم فيه ثم قال في رواية ينقص منها سوط وهو الاقيس لانترك التبليغ يحصل بهوفى روايةقال ننتقص منها خمسة وروى ذلك أثراعن سيدناعلي رضي الله عنه أنه قال يعزر خمسة وسبعين قال أبو بوسف رحمه الله فقلدته في نقصان الخمسة واعتبرت عنه أدني الحدود و روى عنه أنه قال أخذت كل نوعمن ماله وأخذت التعزير في اللمس والقبلة من حدالزنا والقذف بغيرالزنامن حد القذف ليكون الحلق كل نوع بالهوأ بوحنيفة صرفه الى حدالماليك وهوأر بعون لانهذ كرحداً منكر افيتنا ول حداما وأربعون حدكامل في المماليك فينصرف اليه ولان في الحمل على هذا الحد أخذا بالثقة والاحتياط لان اسم الحديقع على النوعين فلوحملناه على ماقاله أبوحنيفة يقع الامن عن وعيدالتبليغ لانه لا يبلغ ولوحملناه على ماقاله أبو يوسف لايقع الامن عنه لاحتمال انه أراد به حدالم الك فيصبر مبلغاً غير الحد الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط فهاقاله أبوحنيفة رحمه الله والله تعالى الموفق

وفصل والماصفته فله صفات منهاانه أشد الضرب واختلف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم أريد بهاالشدة من حيث الجمع وهي النجم الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بحلاف الحدود وقال بعضهم المرادمنها الشدة في نفس الضرب وهو الايلام ثما تماكان أشد الضرب لوجهين أحدهما انه شرع للزجر الحض ليس فيه معنى الذنب قال عليه الصلاة والسلام فيه معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فاذا تعص التعزير للزجر فلاشك ان الاشد أزجر فكان في تحصيل ماشرع له أبلغ والثانى انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلولم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العفو

والصلح والا براء لا نه حق العبد خالصافتجرى فيه هذه الاحكام كاتجرى في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يو رث كالقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تحتمل التداخل بخلاف الحدود و يؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزير في نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود لان الحبس لا يصلح تعزير افي نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود انه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

وفصل و وأمابيان ما يظهر به فنقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والنكول وعلم القاضى و يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى المالقاضى كافى سائر حقوق العبادور وى الحسن عن أبى حنيفة رحمه ما الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الحلوص فيظهر عايظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كالا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود الحالصة لله تعالى والله تعالى عن شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والما ب

﴿ كتاب السرقة ﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضي والى معرفة حكم السرقة

﴿ فصل ﴾ أماركن السرقة فهو الاخذعلي سبيل الاستخفاء قال الله تبارك و تعالى الامن استرق السمع سمى سبحانه وتعالى أخذالمسموع على وجهالاستخفاءاس تراقاولهذا يسمى الاخذ على سبيل المجاهرةمغالبة أونهبة أو خلسة أوغصبا أوانتها باواختلاسا لاسرقة وروىعن سيدنا على رضي اللهعنه أنهسئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعابة لاشيءفها وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع على نباش ولامنتهب ولا خائن ثم الاخذعلى وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهوأن يتولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه حتى لودخل الحرز واخذمتاعا فحمله أولج مله حتى ظهر عليه وهو في الحرزقبل أن يخرجه فلا قطع عليهلان الاخذاثبات اليدولا يتمذلك الابالاخراجمن الحرز ولم يوجدوان رمى به خارج الحرزثم ظهر عليه قبل أن يخرجهومن الحرزفلاقطع عليه لان مده ليست بثابتة عليه عندالحر وجمن الحرز فان لميظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز يقطع و روى عن زفر رحمه الله أنه لا يقطع (وجــه) قوله ان الاخذمن الحرزلاتيم الابالاخراجمنه والرمى ليس باخراج والاخذمن الخارج ليس أخذاً من الحر زفلا يكون سرقة (ولنا) ان المال فيحكم يدهمالم تثبت عليمه يدغيره فقدوجدمنه الاخذ والاخراج من الحرز ولو رمى به الى صاحب له خارج الحرز فاخذه المرمى اليه فلاقطع على واحدمنهما (أما) الخارج فلانه لم يوجدمنه الاخذمن الحرز (وأما) الداخل فلانه ليوجدمنه الاخراحمن الحر زلثبوت يدالخار جعليه ولوناول صاحباً لهمناولةمن و راءالجدار ولمنخرج هو فلاقطع على واحدمنهما عندأ ى حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز (وجه) قولهماان الداخل لماناول صاحبه فقد أقام يدصاحبه مقاميده فكانه خرج والمال فيده (وجه) قوله على تحوماذ كرنافي المسئلة المتقدمة أنه لاسبيل الى ايجاب القطع على الخارج لا نعدام فعل السرقةمنه وهوالاخذمن الحر زولا سبيل الى ايجابه على الداخل لا نعدام ثبوت يده عليه حالة الحر وج من الحر ز لثبوت يدصاحبه بخلاف مااذارى به الى السكة تم خرج وأخذه لا نه لما لم تثبت عليه يدغيره فهوفى حكم يده فكانه خرج به حقيقة وانكان الخار جادخل يده في الحرز فاخذُ ممن يدالداخل فلا قطع على واحدمنهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف أقطعهما جميعا (أما) عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلعدم الاخراج من الحرز يحققه أنه لوأخر جهده وناول صاحباً له لم يقطع فعندعـــدم الاخراج أولى والوجوب عليه على أصل أبي يوسفرحمهالله لمـاذكرنافيالمسئلةالمتقدمة (وأما) الكلامفيالخار جفمبني علىمسئلةأخرى وهيمانالسارق اذا نقبمنزلا وأدخل يدهفيه وأخرج المتاع ولميدخل فيههل يقطعذكر في الاصل وفي الجامع الصغيرأنه لايقطع ولم يحكخلافا وقالأبو يوسف فيالاملاءأقطع ولاابالى دخل الحرزأولم بدخل وعلى هذاالخلاف اذانقب ودخل وجمع المتاع عندالنقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجه) قوله ان الركن في السرقة هوالاخذمن الحر زفاما الدخول فى الحر زفليس بركن ألاترى أنه لوأدخل يده في الصندوق أوفى الجوالق وأخر ج المتاع يقطع وان لم يوجد الدخول ولهمامار ويعن سيدناعلى رضي الله عنه أنه قال اذا كان اللص ظريفاً 1 يقطع قيل وكيف يكون ظريفاً قال يدخل يدهالىالدار ويمكنهدخولها ولمينقلأنهأ نكرعليهمنكرفيكون اجماعاولانهتك الحر زعلى سبيل الكمال شرطلان به تتكامل الجنابة ولايتكامل الهتك فهايتصورفي هالدخول الابالدخول ولم يوجد بخلاف الاخد من الصندوق والجوالقلان هتكهما بالدخول متعذر فكان الاخذباد خال اليدفها هتكامتكاملا فيقطع ولوأخر جالسارق المتاع من بعض بيوت الدارالي الساحة لا يقطع ما لمنخر جمن الدارلان الدارمع اختلاف بيوتها حرز واحد ألاتري انه اذا قيل لصاحب الداراحفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت آخر فضاعت لم يضمن وكذااذا أذن لانسان في دخول الدارفد خلها فسرق من البيت لا يقطع وان لم يأذن له بدخول البيت دل ان الدارمع اختلاف بيوتها حر زواحد فلم يكن الاخراج الى صحن الداراخراجامن الحرز بل هو نقل من بعص الحرزالي البعض عنزلة النقل من زاوية الى زأوية أخرى هذااذا كانت الدارمع بيوتهالرجل واحدفامااذا كانكل منزل فهالرجل فاخر جالمتاعمن البيت الى الساحة يقطعلان كل بيت حرزعلى حدة فكان الاخراج منه اخراجامن الحوز وكذلك اذا كان في الدار حجر ومقاصيرفسرق من مقصو رةمنها وخرج ه الي صحن الدارقطع لان كل مقصو رةمنها حر زعلي حدة فكان الاخراج منهااخراجامن الحرز بمنزلةالدارالمختلفة فيمحلة واحدة ولونقب رجلان ودخل أحدهما فاستخر جالمتاع فلماخرج بهالىالسكة حملاه جميعا ينظران عرف الداخل منهما بعينه قطع لانه هوالسارق لوجودالاخذوالاخراج منهو يعزر الخارج لانه أعانه على المعصية وهذه معصية ليس فهاحدمقد رفيعزر وان لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحدمنهما لانمنعليهالقطع مجهول ويعزران أماالخارج فلماذكرناوأماالداخل فلارتكابه جناية لميستوف فبهاالحدلعذر فتعين التعزير ولونقب بيترجل ودخل عليهمكا رة ليلاحتى سرق منهمتاعه يقطع لانه ان لم يوجد الاخذعلي سبيل الاستخفاءمن المالك فقدوجدمن الناس لان الغوث لايلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو ان يدخل جماعةمن اللصوص منزل رجل ويأخذوامتاعاو محملوه علىظهر واحدو يخرجوهمن المنزل فالقياس ان لايقطع الاالحامل خاصة وهوقول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعا (وجه)القياسان ركن السرقةلا يتم الابالاخراج من الحرزوذلك وجدمنه مباشرة فاماغيره فمعين لهوالحديجب على المباشر لا على المعين كحدالز ناوالشرب (وجه)الاستحسان ان الاخراج حصل من الكل معنى لان الحامل لايقدرعلى الاخراج الاباعانة الباقين وترصدهم للدفع فكان الاخراج من الكلمن حيث المعني ولهذا الحق المعين بالمباشرفىقطعالطريقوفىالغنيمة كذاهذاولأ نالحامل عامل لهم فكانهم حملواالمتاع على حماروساقوه حتى أخرجوه من الحرزولان السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق انهم كلهم لا يشتغاون بالجمع والاخراج بل يرصدالبعض فلوجعل ذلكما نعامن وجوبالقطع لانسدبابالقطع وانفتح بابالسرقة وهذالا بجوز ولهذاألحقت الاعانةبالمباشرةفىباب قطعالطريق كذاهذاوالله تعالى أعلم وفصل وأماالشرائط فانواع بعضها يرجع الىالسارق و بعضها يرجع الى المسر وق و بعضها يرجع الى المسروق منه

وبعضها يرجعالىالمسروق فيمه وهوالمكان أما مايرجعالىالسارق فاهلية وجوبالقطع وهىالعقل والبلوغ فلا المجنون حتى يفيق وعن النائم حق يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان القلم مرفوع عنهما وفي ايجاب القطع أجراء القلم عليهما وهذاخلاف النص ولان القطع عقو بة فيستدعى جناية وفعلهما لأيوصف بالجنايات ولهذا لم يحب علمهما سائر الحدود كذاهذاو يضمنان السرقة لان الجناية ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يجن مدة ويفيق أخرى فانسرق فيحال جنونه لم يقطع وانسرق في حال الافاقة يقطع ولو سرق جماعة فمهم صبى أومجنون مدرأعنهم القطع فى قول أبى حنيفة وزفر رحم ماالله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبى والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاعدري عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعا الاالصبي والمجنون (وجمه) قوله ان الاخراج من الحرزهوالاصل في السرقة والاعانة كالتابع فاذا وليه الصبي أوالمجنون فقد أتى بالاصل فاذا لم يحب القطع بالاصل كيف يجب بالتابع فاذاوليه بالغ عاقل فقد حصل الاصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الاصل (وجه) قول أى حنيفة وزفر رحمهما الله ان السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع فلايجب القطع على أحد كالعامدمع الخاطئ اذا اشتركافي القطع اوفي القتل وقوله الاخراج أصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لا تحاد الكل في معنى التعاون على ما بينافها تقدم فكان إخراج غير الصبي والمجنون كأخراج الصبى والمجنون ضرورة الاتحادوعلي هذا الخلاف اذاكان فبهمذور حميحرم من المسروق منه انه لاقطع على أحد عندأبي حنيفة وعندأبي يوسف يدرأعن ذي الرحم المحرم ويحبب على الاجنبي ولاخلاف في انه اذا كان فيهم شريك المسر وقءمنه انه لاقطع على أحمد فاماالذكورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الانثي لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبدوالامة والمدبر والمكاتب وأمالولدلعموم الآيةالشريفة ويستوىالآ بقوغيره لماقلنا وذكرفي الموطأ ان عبداً لعبدالله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبدالله الى سعيد بن العاص رضى الله عنه ليفطع يده فأبي سعيد ان يقطع يده وقال لا تقطع يدالا بق اذاسرق فقال عبدالله في أياكتاب الله تعالى عزشاً نه وجدت هذا أن العبدالا بق اذاسرق لاتقطع يده فامر به عبدالله رضي الله عنه فقطعت يده ولان الذكورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذاهذا الحدوكذا الاسلامليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

وفصل وأماما يرجع الى المسروق فأنواع (منها) ان يكون ما لا مطلقا لا قصور في ما ليته ولا شبهة وهو ان يكون المنه في وأماما يرجع الى المسروق فأنواع (منها) ان يكون ما لا يتمولونه فهو تافه حقير وقدروى عن سيد تنا عائشة رخى الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهدر سول الله صلى الله عليه وسلم فى الشيء التافه وهذا منها بيان شرع متقرر ولان التفاهة تخل فى الحرزلان التافه لا يحرز عادة أولا يحرزا حراز الخطروا لحرز المطلق شرط على مانذكر وكذا تخل فى الركن وهوالا خدعلى سبيل الاستخفاء لان أخذ التافه عما لا يستخفى منه فيتمكن الخلل والشبهة فى الركن والشبهة فى باب الحدود ملحقة بالحقيقة و يخرج على هذا مسائل اذا سرق صبيا حراً لا يقطع لان الحرليس عال ولوسرق صبيا عبد الا يتكلم ولا يعقل قطع في قول أي حنيفة وروى عن أبى يوسف رحمه الله لا يقطع (ووجه) ان العبد ليس عال يحض بل هو مال من وجه أوجود معنى المالية فيه على الكال ولا يدله على نفسه فيتحقق دكن السرقة كالمهيمة وكونه آدميا لا يبني كو وجه لوجه ومال من كل وجه لوجه ومال من كل وجه لوجه ومال من كل وجه لو المدالة في من حيث انه مال لا من حيث انه أمال لا من حيث انه آدمي خدال المرقعة وهوالا خذولوسرق ميتة او جلد ميتة لم يقطع لا نعد امالمال شوت يدغيره عليه للتنافى فلا يتحقق فيه مركن السرقة وهوالا خذولوسرق ميتة او جلد ميتة لم يقطع لا نعد امالمال شوت يدغيره عليه للتنافى فلا يتحقق فيه مدركن السرقة وهوالا خذولوسرق ميتة او جلد ميتة لم يقطع لا نعد امالمال المن حيث عليه للتنافى فلا يتحقق فيه مدركن السرقة وهوالا خذولوسرق ميتة او جلد ميتة لم يقطع لا نعد امالمال المن كل وجه لد ميتة لم يقطع لا نعد امالمال السبولة ولا من كل وجه لد ميتة لم يقطع لا نعد امالمال

ولايقطع فيالتبن والحشيش والقصب والحطب لانالناس لايتمولون هذه الاشياء ولايظنون بهالعدم عزتها وقلة خطرها عندهم بل يعدون الظنة بهامن باب الخساسة فكانت تافهة ولاقطع في التراب والطين والجص واللبن والنورة والا تجروالفخار والزجاج لتفاهتها فرق بينالترابو بين الخشبحيث سوى فيالتراب بين المعمول منسه وغير المعمول وفرق في الخشبلان الصنعة في الخشب أخرجته عن حدالتفاهة والصنعة في التراب لمتخرجه عن كونه تافها يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن أصحابنامن فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول كافى الخشب ومنهم من سوى بينهما وهوالصحيح لان الزجاج بالعمل إيخرج عن حدالتفاهة لانه يتسارع اليه الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب الااذا كان معمولا بإن صنع منه أبوابا أو آنية ونحوذلك ماخلاالساج والقناوالا بنوس والصندل لانغير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان تافها و بالصنعة يخوج عن التفاهة فيتمول وأماالساج والابنوس والصندل فأموال لهاعزة وخطر عندالناس فكانت أموالا مطلقة (وأما) العاج فقد ذكر محدأنه لا يقطع الافي المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هومن عظم الجل فلا يقطع الافي المعمول منه لانه لا يتمول لتفاهته و يقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاماماهومن عظم الفيل فلايقطع فيهأصلا سواء كان معمولا أوغير معموللان الفقهاءاختـ لفوافي ماليته حتى حرم بعضهم بيعه والانتفاع به فاوجب ذلك قصوراً في المالية ولا قطع في قصب النشاب فان كان اتخذ منه نشابا قطع لماقلنا في الخشبولاقطعفىالقرون معمولة كانتأوغير معمولة وقال أبويوسف انكانت معمولة وهي تساوي عشرة دراهمقطع قيلان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضو عالمسئلة على قول أبى حنيفة رحمه الله في قرون الميتةلأنها ليست بمال مطلق لاختـــلاف الفقهاءفي ماليتهاوجواب أبى يوسف رحمه اللهفي قرون المذكي فلم يوجب القطع في غير المعمول منها لانهامن أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن مجمد في جلودالسباع المدبوغة أنه لاقطع فيهافان جعلت مصلاة أو بساطا قطع لان غيرالمعمول منهامن أجزاء الصيد ولاقطع في الصيدفكذا في أجزائه و بالصنعة صارت شياً آخر فاشبه الخشب المصنوع وهذا يدل على أنمحمدالم يعتد بخلاف من يقول من الفقهاءان جلود السباع لاتطهر بالذكاة ولابالدباغ ولاقطع في البواري لانها تافهة لتفاهة أصلها وهوالقصب ولاقطع في سرقة كلب ولافهد ولافي سرقة الملاهي من الطبل والدف والمزمار ونحوها لان هـذهالاشياء ممالايتمول أوفي ماليتها قصور ألاتري أنه لاضمان على كاسر الملاهي عندأبي يوسف ومجمد ولاعلى قاتل الكلب والفهدعند بعض الفقهاء ولوسرق مصحفا أوصيفة فيهاحديث أوعربية أوشعر فلاقطع وقالأ بويوسف يقطع اذاكان يساوى عشرة دراهملان الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس الأموال (ولنا) أن المصحف الكريم يدخر لاللتمول بل للقراءة والوقوف على مايتعلق به مصلحة الدين والدنياوالعمل به وكذلك صيفة الحديث وحيفة العربية والشعر يقصد بهامعرفة الامثال والحكم لاالتمول (وأما) دفاترا لحساب ففهاالقطع اذابلغت قيمتها نصابالان مافيهالا يصلح مقصود أبالاخذفكان المقصودهوقدرالبياض من الكاغد وكذلك الدفاترالبيض اذا بلغت نصابالم اقلنا وعلى هذا يخرجماقال أبوحنيفة ومحمدرحمهما الله انكل ما يوجد جنسه تافها مباحافي دارالاسلام فلاقطع فيه لانكل ماكان كذلك فلاعز له ولاخطر فلا يتموله الناس فكان تافها والاعتماد على معنى التفاهـة دون الاباحـة لمانذكر ان شاءالله تعالى وعن أبي حنيفـة أنه لا قطع في عفص ولا اهليلج ولااشنان ولا فحملان هذه الاشياءمباحة الجنس في دارالاسلام وهي تافهة و روى عن أبي يوسف أنه لا يقطع فى العفص والاهليلج والادوية اليابسة ولاقطع في طير ولاصيدوحشيا كان أوغيره لان الطيرلا يتمول عادة وقدر ويعن سيدناعثمان وسيدناعلى رضى الله عنهما أنهما قالالاقطع فى الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعا وكذلك ماعلم من الجوار حفصار صيودافلا قطع على سراقه لانه وان علم فلا يعدمالا وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يقطع فيها أخدمن القبو رفى قولهما وقال أبو يوسف يقطع (وجمه) قوله أنه أخذ ما لامن حر زمثله فيقطع كالوأخذمن البيت ولهماان الكفن ليس بمال لأنه لا تقول بحال لان الطباع السليمة تنفر عنه أشدالنفارفكان نافها ولئن كان مالافني ماليته قصور لانه لاينتفع به مثل ماينتفع بلباس الحي والقصو رفوق الشهـــة ثم الشهـــة تنفي وجوبالحد فالقصو رأولي روىالزهرىانهقال أخذنباش فيزمن مروان بالمدينة فاجمع أصحاب رسول اللهصلي الله عليه وسلم وهم متوافر ون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقة مالا يحتمل الادخار ولا يبتى من سنة الى سنة بل يتسار عاليه الفسادانه لاقطع فيه لان مالا يحتمل الادخار لا يعدمالا فلاقطع في سرقة الطعام الرطب والبقول والفواكه الرطبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله انه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق فكان مالا فيقطع كمافي سائرالاموال ولهماان هذه الاشياء ممالا يتمول عادة وان كانت صالحة للانتفاع بهافي الحاللانهالاتحتمل الادخار والامساك الىزمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عندالناس فكانت تافهة ولوسرق تمرأمن نخل أوشجر آخرمعلقاً فيه فلاقطع عليه وانكان عليه حائط استوثقوامنه واحرز ووأو هناك حائط لان ماعلى رأس النخل لا يعدمالا ولانه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع اليه الفساد وقد روىعن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لاقطع في ثمر ولا كثرقال مجمد النمرما كان في الشجر والكثرالج أر فان كان قدجذ الثمر وجعله في جر من تمسرق فان كان قداستحكم جفافه قطع لا نه صارما لا مطلقاً قابلا للادخار واليمه أشار رسولاللهصلى اللهعليه وسلم حيث قال لاقطع فى ثمر ولاكثرحتى يؤو يه الجر ىن فاذا آواه فبلغ ثمن الحجن ففيه القطع لانه لايؤ وية الجرين مالم يستحكم جفافة عادة فاذااستحكم جفافه لا يتسار عاليه الفساد فكان مالامطلقا وكذلك الحنطةاذا كانت في سنبلها فهي عنزلة الثمر المعلق في الشجر لان الحنطة ما دامت في السنبل لا تعدمالا ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقي من سنة الى سنة فالصحيح من الروابة عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فبإيتمول الناس اياها لقبولها الادخار فانعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنهسوي بين رطب الفاكهة ويابسها وليست بصحيحة ولوسرق من الحائط نخلة باصلهالا يقطع لان أصل النخلة ممالا يتمول فكان تافهاورو يناعن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قاللاقطع في ثمر ولاكثر وقيل في تفسيرا لكثرانه النخل الصغار ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يتسار عاليه الفساد فلم يختل معنى المالية ولاقطع في اللحم الطرى والصفيق لانه يتسارع اليه الفساد وكذلك لاقطع في السمك طريا كان أوما لحالان الناس لا يعدونه مالالتفاهتم ولتسارع الفسادالى الطرى منه ولمانه يوجد جنسه مباحاً في دار الاسلام ولا قطع في اللبن لانه يتسارع اليه الفسادفكان تافهأ ويقطع فيالخل والدبس لعدم التفاهة ألاتري أنهلا يتسارع الهما الفسادولا قطع في عصيرالعنب ونقيع الزبيب ونبين التمرلانه يتسارع اليه الفسادفكان تافها كاللبن ولاقطع في الطلاء وهو المثلث لانه مختلف في الاحتمه وفي كونه مالافكان قاصراً في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من نقيع الزبيب ونبيل ذالتمر لاختلاف الفقهاء في اباحة شربه وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلاشك انه لاقطع فيه لانه حرام فلم يكن مالا ويقطع في الذهب والفضة لانهـ مامن أعز الاموال ولا تفاهة فهما بوجــه وكذلك الجواهر واللاكئ لمأقلنا وبهذاتبين أنالتعويل فيهذاالباب فيمنع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لاعلى ابأحة الجنس لان ذلكموجود في الذهب والفضة والجواهر واللا "لي وغيرها ويقطع في الحبوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود والمسك وماأشبهذلك لانعدام معنى التفاهة ويقطع فى الكتان والصوف والخز ونحوذلك ويقطع فيجميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لماقلنا وكذلك لوسرق النحاس نفسه أوالحديد نفسه أوالرصاص لعزة هذه الاشياء وخطرهافي أنفسها كالذهب والفضة ومنهاأن يكون متقوما مطلقا فلايقطع في سرقة الخرمن مسلم مسلما كانالسارق أوذميأ لانهلاقيمة للخمرفى حق المسلم وكذاالذمى اذاسرق من ذمى خمر أأوخنزيراً لايقطع

لانهوان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس عملوك وان كان مالالا نعدام تقومه والله تعالى أعلم ومنهاأن يكون مملو كافي نفسه فلا يقطع في سائر المباحات التي لا علكما أحد وانكانتمن نفائس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها لعدم المالك وعلى هذاأيضا بخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع لان الكفن ليس عملوك لانه لا يخلوا ما أن يكون على ملك الميت واماان يكون على ملك الورثة لاسبيل الى الاول لان الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت الى الكفن كما هومؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملو كأصلا ومنها أن لا يكون للسارق فيهملك ولاتأو يلاللك أوشهته لان المملوك أومافيه تأويل الملك أوالشبهةلا يحتاج فيه الىمسارقة الاعين فلايتحقق ركن السرقة وهوالاخذعلى سبيل الاستخفاء والاستسرارعلى الاطلاق ولان القطع عقو بة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبانكالامن الله فيستدعي كون الفعل جناية محضة وأخذ المملوك للسارق لا يقع جناية أصلا فالاخذبتأويل الملك أوالشبهة لايتمحض جناية فلا بوجب القطع اذاعرف هذا فنقول لاقطع على من سرق ماأعارهمن انسان أوآجرهمنه لانملك الرقبــةقائم ولاعلىمن سرق رهنهمن بيت المرتهن لانملك العــين لهوانما الثابت للمرتهن حق الحبس لاغير واو كان الرهن في يدالعدل فسرقه المرتهن أوالراهن فلا قطع على واحدمنهما أما الراهن فلماذكر ناانهملكه فلا يجب القطع بأخذه وان منعمن الاخذ كالايجب الحدعليه بوطئه الجارية المرهونة وان منع من الوطء (وأما) المرتهن فلان يدالعدل يدهمن وجهلان منفعة يده عائدة اليه لا نه يمسكه لحقه فاشبهيد المودع ولاعلى من سرق مالامشتركا بينه و بين المسر وق منه لان المسر وق ملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذملك فلايجب القطع بأخذه فلايجب بأخذالباقى لان السرقة سرقة واحدة ولاعلى من سرق من بيت المال الخمس لان له فيه ملكاوحقا ولوسرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلاقطع لان كسبه خالص ملك المولى وانكان عليه دين محيط به و بما في يده لا يقطع أيضا (أما) على أصلهما فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى أصل أبى حنيفة رحمه الله ان لم يكن ملك فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألاترى أنه علك استخلاصه لنفسه بقضاء دينهمن مال آخر فكان في معنى الملك ولهذالو كان الكسب جارية لم يجزله أن يتزوجها فيورث شبهة أو نقول اذالم يملكه المولى ولاالمأذون يملكه أيضاً لانه عبد مملوك لايقدرعلي شيءوالغرماء لايملكون أيضافهذا مال مملوك لامالك لهمعين فلايجب القطع بسرقته كال بيت المال وكال العنيمة ولوسرق من مكاتبه لم يقطع لان كسب مكاتبه ملكه من وجه أوفيه شهمة الملك له ألاتري أنه لوكان جارية لايحل له أن يتزوجها والملك من وجه أوشبهة الملك يمنع وجوبالقطع معماأن هنذاملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لانه ان ادى تبين انه كان ملك المولى فتبين انه أخلدمال نفسه وانعجز فردفي الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقو فاللحال فيوجب شهة فلا يجب القطع كاحد المتبايعين اذاسرق ماشرط فيه الخيار ولاقطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك أوشبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك فظاهر الاضافة اليه بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك لهمنكل وجه الاانه لم يثبت لدليل ولا دليل في الملك من وجه فيثبت أو يثبت لشهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لانه يورث شهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائرذي الرحم المحرم فلا توجب القطع أيضا لكن لفقد شرط آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولودخل لص دار رجل فأخذتو بافشقه في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوى عشرة دراهم مشقوقا يقطع في قولهما وقال أبو بوسف رحمه الله لا يقطع ولوأخذ شاة فذبحها ثم أخرجها مذبوحة لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجدمنه سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهوالشق لان ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهدنا لم يقطع اذا كان المسروق شاة فذبحها تم أخرجها كذاهدنا ولهماأن السرقة تمت في ملك

المسروق منه فيوجب القطع وانماقلنا ذلك لان الثوب المشقوق لايزول عن ملكه مادام مختار اللعين وانمايزول عند اختيارالضان فقبل الاختياركان الثوب على ملكه فصارسارقاثو بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاةأن السرقة تمت في ملك المسروق منه الاانها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلناقبل الاختيار ممنوع فاذااختار تضمين السارق وسلم الثوب اليه لايقطع لانه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فتبين أنه أخرج ملك نفسمه عن الحرز فلاقطع عليه وحكى عن الفقيه أبى جعفر الهندواني رحمه الله أنه قال موضوع المسئلة أنهشق الثوب عرضا فامالوشقه طولا فلاقطع لانه بالشق طولا خرقه خرقاً متفاحشاً فيملكه بالضانوذ كرابن ساعةأن السارق اذاخرق الثوب تخريقامستهلكا وقيمته بعد تخريقه عشرةأنه لاقطع عليه في قول أىحنيفة ومحمدرحمهماالله وهلذايؤ يدقول الفقيه أي جعفر الهندواني رحمهالله لان التخريق اذاوقع استهلاكا أوجب استقرار الضان وذلك يوجب ملك المضمون واذالم يقع استهلاكاكان وجوب الضمان فيهموقو فاعلى اختيار المالك فلايجب قبل الاختيار فلايملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا بخرج مااذاسرق عشرة دراهم من غريمه عليه عشرةانه لا يقطع لانه ملك المأخوذ بنفس الاخذ فصارقصاصا بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقا فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يملكه بنفس الاخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاملك غيره فيقطع كالاجنبي الااذاقال أخذته لاجل حتى على مانذكر وههناجنس من المسائل يمكن تخريجها الى أصل آخرهو أولى بالتخريج عليه وسنذكره ان شاءالله تعالى بعد منها أن يكون معصوما ليس للسارق فيه حق الاخذولا تأويل الاخذولا شهةالتناوللان القطع عقو بةمحضة فيستدعى جناية محضة وأخذ غيرا لمعصوم لايكون جناية أصلاوما فيهتأو يلالتناولأو شبهةالتناوللا يكونجنا يةمحضةفلا تناسبهالعقو بةالمحضةولان ماليس بمعصوم يؤخن مجاهرة لامخافتة فيتمكن الخلل في ركن السرقة واذاعرف هـذافنقول لاقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحــد ولا في المباح المملوك وهومال الحربي في دارالحرب (وأما) مالي الحربي المستأمن في دار الاسلام فلاقطع فيه استحساناوالقياس أن يقطع (وجه) القياس انه سرق مالامعصومالان الحربي استفاد العصمة بالامان بمنزلة الذمي ولهذا كان مضمونا بالا تلاف كال الذمي (وجه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الاباحة لان الحربي المستأمن من اهل دارالحرب وانماد خل دار الاسلام ليقضي بعض حوائجه ثم يعودعن قريب فكونه من أهل دار الحرب يورثشبهة الاباحة في ماله ولهذا اورثشبهة الاباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصا ولانه كان مباحاوا عا تثبت العصمة بعارض أمان هوعلى شرف الزوال فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الاصل المعهودان كل عارض على أصل اذازال يلحق بالعدم من الاصل كانه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن ثابتة بخلاف الذمي لانه من أهلدارالاسلام وقداستفاد العصمة بامانمؤ بدفكان معصوم الدم والمال عصمة مطلقة ليس فهاشبهة الاباحة وبخلاف ضمان المال لان الشهة لا تمنع وجوب ضمان المال لانه حق العبد وحقوق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لاقطع على الحربي المستأمن في سرقة مال المسلم أو الذمي عند أبي حنيفة ومحدر حمم ما الله لانه أخذه على اعتقاد الاباحة ولذالم يلتزم أحكام الاسلام وعندأبي يوسف يقطع والخلاف فيه كالخلاف في حدالزناولا يقطع العادل في سرقة مال الباغىلان ماله ليس بمعصوم فيحقمه كنفسه ولاالباغي في سرقة مال العادللانه أخذه عن تأويل وتأويله وانكان فاسدالكن التأو يل الفاسدعندا نضام المنعة اليه ملحق بالتأو يل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حقمنع وجوب القصاص والحدوالله تعالى أعلم وعلى هذاتخر جالسرقة من الغريم وجملة الكلام فيه ان الامر لايخلواماان كان سرق منهمن چنس حقه واماان كأن سرق منه خلاف جنس حقه فان سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فانكان دينه عليه حالالا يقطع لان الاخذمباح لهلانه ظفر بجنس حقه ومن له الحق اذاظفر بجنس حقه يباحله أخذه وإذاأ خده يصير مستوفيا حقه وكذلك اذاسرق منه أكثرمن مقدار حقه لان

بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولاقطع فيه فكذافي الباقي كما اذاسرق مالامشتر كاوان كان دينه مؤجلا فالقياس أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل ألاترى ان للغريم ان يسترده منه فصاركم الوسرقه أجنبي (وجـه) الاستحسان ان حق الاخذان لم شبت قبل حل الاجل فسبب ثبوت حق الاخذقائم وهوالدين لان تأثيرالتأجيل في تأخير المطالبة لافي سقوط الدين فقيام سبب ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنا نيراوعر وضاقطع هكذا أطلق الكرخي رحمه اللهوذ كرفي كتاب السرقة انه اذاسرق العروض ثمقال أخذت لاجل حقى لا يقطع فيحمل مطلق قول الكرخي على المطلق وهوما اذاسرق ولم يقل أخذت لأجل حقى لانه اذالم يقل فقد أخذ ما لا ليس له حق أخذه ألا ترى أنهلا يصيرقصاصاالابالاستبدال والتراضي ولميتآ ول الاخذأ يضافكان أخذه بغيرحق ولاشبهة حق وهذا يدل على انهلا يعيد بخلاف قول من يقول من الفقهاءان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه أنَ يأخذه لانه قول لم يقل به أحدمن السلف فلا يعتبرخلا فامؤذ ناللشبهة واذاقال أخذت لاجلحتي فقد أخذهمتأ ولالانه اعتبرالمعني وهي المالية لاالصورة والاموال كلهافي معنى المالية متجانسة فكان أخذاعن تأويل فلايقطع ولوأخذ صنفامن الدراهم أجودمن حقه أوأردأ لم يقطع لان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف ألا يري أنه لورضي به يصيرمستوفياحقه ولايكون مستبدلاحتي يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم لايجوز واذاكان المأخوذمن جنسحقه من حيث الاصل تثبت شبهة حقى الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحدكما فىالدين المؤجل ولوسرق حليامن فضة وعليه دراهم أوحلياً من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هـــذالا يصيرقصاصاً من حقه الابالمراضاة ويكون ذلك بيعاواستبدالافأشبه العروض وانكان السارق قداستهلك العروض أوالحلي ووجبت عليه قيمته وهومثل الذي عليه من العين فان هذا يقطع أيضاً لان المقاصد انما تقع بعد الاستهلاك فلا يوجب سوى القطع ولوسرق مكاتب أوعبدمن غريم مولاه يقطع لانه ليس لهحق قبض دين المولى من غيرأمره فصاركالاجنى حتى لوكان المولى وكله بقبض الدين لايقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصاركصاحب الدين ولو سرقمن غرنممكاتبه أومن غريم عبده المأذون فان لميكن على العبددين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان لهحق أخذهوان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالاجنبي ولوسرق من غريم ابيه أو ولده يقطع لانه وعلى هذاأ يضايخر جسرقةالمصحف على أصل أبى حنيفةانه لاقطع فيه لانله تأويل الاخذاذ الناس لايضنون ببذل المصاحف الشريفة لقراءة القرآن العظم عادة فاخذه الاتخه نمتأولا وكذلك سرقة البربط والطبل والمزمار وجميع آلات الملاهي لان آخذها يتأول انه يأخذها منع المالك عن المعصية ونهيمه عن المنكر وذلك مأمور به شرعا وكذلك سرقة شطرنج ذهب أوفضة لماقلنا وكذلك سرقة صليب أوصنم من فضة من حر زلانه يتأول انه أخذه للكسر (وأما) الدراهمالتي عليهاالتماثيل فيقطع فيهالانهالا تعبدعادة فلاتأ ويلله في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع وعلى هذا يخرج مااذاقطع سارق في مال ثم سرقه منه سارق آخرانه لا يقطع لان المسر وق ليس معصوم في حق المسر وقمنه ولامتقوم في حقه لسقوط عصمته وتقومه في حقه بالقطع ولان كون يدالمسر وق منه يدا محيحة شرط وجوبالقطع ويدالسارق ليست يدامحيحة لمانذكره ان شاءالله تعالى ولوسرق مالافقطع فيه فرده الى المالك ثم عادفسرقهمنه ثانيا فجملة الكلام فيه ان المردودلا يخلو اماان كان على حالة لم يتغير واماان أحدث المالك فيه ما يوجب تغييره فانكان على حاله لم يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف و به أُخذالشافعي رحمهمالله (أما) الكلام معالشافعي رحمهالله فمبنى على ان العصمة الثابتة للمسر وقحقاللعبدقد سقطت عندالسرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على أصلناوعلى أصله لم تسقط بل بقيت على ماكانت وسنذكر سقطت قيمته الثابتة حقاللما أكية في السرقة الاولى فقدعادت بالرد الى المالك ألاترى انهاعادت في حق الضمان حتى لوأتلفه السارق يضمن فكذافى حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شهة العدم لان السقوط لضرورة وجوبالقطع وأثرالقطعقائم بعدالردفيورث شبهةفي العصمة ولانه سقط تتوم المسروق فيحق السارق بالقطع فيالسرقة الاولى ألاتري أنهلوأ تلفه لايضمن وأثرا لقطع بعدالردقائم فيورث شهةعدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان لا يستمط بالشهة لما يبناهذ ااذا كان المردود على حاله لم يتغير (فاما) اذاحدث المالك فيه حدثا يوجب تغيره عن حاله ثم سرقه السارق الاول فالاصل فيه أنه لوفعل فيه مالوفعله الغاصب في المغصوب لاوجب انقطاع حق المالك يقطع والافلا لانه اذافعل ذلك فقد تبدلت العين وتصيرفي حكم عين اخرى واذالم يفعل لم تتبدل وعلى هــذايخر جمااذاسرق غزلا فقطع فيهوردالى المالك فنسجه ثو بافعاد فسرقه أنه يقطع لان المسر وق قد تبدل ألاترى أنه لوكان مغصو بالا يقطع حق المالك ولوسرق ثوب خز فقطع فيه ورد الى المالك فنقضه فسرق النقض لم يقطع لان العين لم تتبدل ألاترى أنه لوفعله الغاصب لا ينقطع حق للسالك ولونقضه المالك تم غزله غزلا ثمسرقهالسارق لميقطع لان هذالو وجدمن الغاصب لاينقطع حق المغصوب منه فيدل على تبدل العمين ولو سرق بقرة فقطع فهاو ردهاعلى المالك فولدت ولدا تمسرق الولد يقطع لان الولدعين اخرى لم يقطع فها فيقطع بسرقتها وعلى هــذايخر ج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرز امطلقا خالياعن شــبهة العدم مقصودابالحرز والاصلفي اعتبارشرط الحرزمار وي في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لاقطع في ثمر معلق ولافى حريسة جبل فاذا أواهالمراح أوالجرين فالقطع فيابلغ ثمن المجن وري عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لاقطع في ثمر ولا كثرحتي يؤيه الجرين فاذا أواه الجرين ففيه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بايواء المراح والمراح حرزالا بلوالبقر والغنم والجر ن حرزالنمر فدل أن الحرز شرط ولان ركن السرقة هوالاخذعلي سبيل الاستخفاء والاخذمن غيرحرز لايحتاج الى الاستخفاء فلايتحقق ركن السرقة رلان القطع وجب لصيانة الاموال على أربابها قطعالا طماع السراق عن أموال الناس والاطماع اعاتميل الى ماله خطر في القلوب وغيرا لحرزلا خطر له في القلوب عادة فلاتميل الاطماع اليه فلاحاجة الى الصيانة بالقطع وبهدالم يقطع فهادون النصاب وماليس عمال متقوم محتمل الادخارثم الحررنوعان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحرار ممنوعة الدخول فيهاالابالاذن كالدور والحوانيت والخم والفساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غيرمعد للاحراز يدخلاليه بلااذن ولايمنعمنه كالمساجدوالطرق وحكمه حكمالصحراء ان لم يكن هناك حافظوان كان هناك حافظ فهوحرزلهذاسمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزاعلي وجودغيره وهوالحافظ وماكان حرزا بنفسه لايشترط فيه وجودالحافظ لصيرورته حرزاولو وجدفلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواءوكل واحدمن الحرزين معتبر ينفسه على حياله بدون صاحبه لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بإيواء المراح والجرين من غيير شرط وجود الحافظ وروى ان صفوان رضي الله عنه كان نائًا في المسجد متوسدًا بردائه فسر قه سارق من تحت رأسه فقطعه رسول اللهصلي اللهعليه وسلم ولم يعتبرا لحرز تنفسه فدل ان كل واحدمن نوعي الحر زمعتبر بنفسيه فاذاسرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظ أولى لوجو دالاخذمن الحرز وسواء كان مغلق الباب أولا بابله بعدأن كان محجوزاً بالبناء لان البناء يقصد به الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان الحافظ قريبامنه في مكان يمكنه حفظه و يحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظا في ذلك المكان أونائما لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعاً ولا يمكن الاخذ الا يفعله ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قطعسارق صفوان وصفوان كاننائما ولوأذن لانسان بالدخول في داره فسرق المأذون لهبالدخول شيأمنها لم يقطع

وان كان فيهاحافظ أو كان صاحب المنزل نائماعليه لان الدارحرز بنفسيها لابالحافظ وقدخرجت من أن تكون حرزابالاذن فلا يعتبروجود الحافظ ولانه لماأذن له بالدخول فقد صارفي حكم أهل الدارفاذا أخذشما فهوخائن وقدر ويعن رسول اللهصلي اللهعليه وسلمأنه قال لاقطع على خائن وكذلك لوسرق من بعض بيوت الدار المأذون فى دخولها وهومقفل أومن صندوق في الدار أومن صندوق في بعض البيوت وهومقفل عليه اذا كان البيت من جملة الدارالمأذون في دخوله الان الدار الواحدة حرز واحدوقد خرجت بالاذن لهمن أن تكون حرزافي حقه فكذلك بيوتها ومارويانأسودبات عندسيدناأبي بكرالصديق رضي الله عنه فسرق حليالهم فيحتمل أن يكون مسروقامن دارالنساء لامن دارالرحال والداران المختلفان اذاأذن بالدخول في احداهم الاتصبيرالاخرى مأذونا بالدخول فها والمحتمللا يكون حجة ورويعن أبي يوسف أنهقال فيرجل كان فيحمام أوخان وثيابه تحتر أسه فسرقها سارق انهلاقطع عليهسواء كان نائماأو يقظاناوان كان في محراءوثو به تحترأسه قطع وكذلك روىعن محمدفي رجل سرق من رجل وهومعه في الحمام أوسرق من رجل وهومعه في سفينة أو نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه لاقطع على السارق وكذلك الحانوت لان الحمام والخان والحانوت كل واحدحرز بنفسه فاذاأذن للناس في دخوله خرجمنأن يكون حرزافلا يعتبرفيه الحافظ فلايصير حرزابالحافظ ولهنداقالوا اذاسرق من الحمام ليلا يقطع لان الناس لميؤذنوا مالدخول فيدليلا فأماالصحراءأوالمسجدوان كان مأذون الدخول اليدفليس حرزا بنفسه بل بالحافظ ولموجدالاذنمن الحافظ فلاببطل معني الحرزفيه وقالوافي السارق من المسجداذا كان تمةحافظ يقطع وان لميخرج من المسجدلان المسجدليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البقعة التي فيهاالحافظ هي الحرزلا كل المسجد فاذا انفصل منهافقدا نفصل من الحرز فيقطع (فأما) الدارفا بماصارت حرزابالبناء فمما لم يخر جمنها لم يوجد الانفصال من الحرز وروىعن محمد في رجل سرق في السوق من حانوت فتخرب الحانوت وقعد للبيع وأذن للناس بالدخول فيهانه لم يقطع وكذلك لوسرق منه وهومغلق على شيء لم يقطع لانه لما أذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الحانوت من أن يكون حرزافي حقهم وكذلك ان أخذمن بيت قبة أوصندوق فيه مقفل لان الحانوت كله حرزوا حد كالدارعلي مام وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه و نام عنده محفظه فسرق منه رجل شيأأوسرق الجوالق فانبي اقطعه لان الجوالق بمافيهامحر زبالحافظ فيستوى أخذجميعه وأخذبعضه وكذلك اذاسرق فسطاطاملفو فاقدوضعه ونام عنده محفظه انه يقطع وانكان مضر وبالميقطع لانهاذا كان ملفوفا كانحرزا بالحافظ كالباب المقلو عاذا كان في الدارفسر قه سارق واذا كان الفسطاط مضر و با كان حرزا بنفسه فاذاسر قه فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرزليس في الحرزفلا يقطع كسارق باب الدار ولوكان الجوالق على ظهر داية فشق الجوالق وأخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لمافيه وان أخذا لجوالق كاهولم يقطع لانه أخذ نفس الحرزوكذلك اذاسرق الجل مع الجوالق لأن الحمل لا يوضع على الجل للحفظ بل للحمل لان الجل ليس عجرز وان ركبه صاحبه فلم يكن الجل حرزاللجوالق فاذاأخذالجوالق فقدأ خذ نفس الحرز ولوسرق من المراعي بعيراأو بقرة أوشا تالم يقطع سواء كان الراعي معهاأ ولم يكن وان سرق من العطن أوالمراح الذي يأوى اليه يقطع اذا كان معها حافظ أوليس معها حافظ غيران الباب مغلق فكسرالباب تمدخل فسرق بقرة قادها قوداً حتى أخرجها أوساقها سوقا حتى أخرجها أوركها حتى أخرجهالان المراعى ليست محرز للمواشي وان كان الراعي معهالان الحفظلا يكون مقصود أمن الرعى وان كان قد يحصل بهلان المواشي لاتجعل في مراعيها للحفظ بل للرعى فلريوجد الاخذمن حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك يقصديه الحفظ ووضع له فكان حرزاً وقال عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل غرامة مثلها وجدات نكالا فاذا أواهاالمراح وبلغت قيمتهاثمن المجن ففيهاالقيطع والله تعالى أعلم ولايقطع عبيد فى سرقةمن مولاهمكاتباً كان العبدأو مديرأأوتاجر أعليهدين أوأم ولدسرقت من مال مولاها لان هؤلاءمأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولاهم حررافي حقهموذكر في الموطأ ان عبدالله من سيدناهم والحضر مي حاآ الي عمر رضي الله عنه بعيدله فقال اقطع هذا فانهسرق فقال وماسرق قال مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال سيد ناعمر رضي الله عنه أرسله ليس عليهقطع خادمكم سرق متاعكم ولمينقل انهأ نكرعليهمنكر فيكون اجماعا ولاقطع على خادمقوم سرق متاعهم ولاعلى ضيف سرق متاعمن أضافه ولاعلى أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لان الاذن بالدخول أخرج الموضع من أن يكونحرزافي حقه وكذا الاجيراذاأخذالمتاع المأذون لهفي أخذهمن موضع لميأذن لهبالدخول فيهلم يقطع لان الاذن بأخذالمتاع ورثشبهةالدخول فيالحرزولان الاذن بالاخذفوق الاذن بالدخول وذا يمنع القطع فهذاأ ولي ولوسرق المستأجرمن المؤاجروكل واحدمنهما فيمنزل على حدة يقطع بلاخلاف لانه لاشهة في الحرزوأ ماالمؤاجر اذاسرق من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قولهما أن الحرزماك السارق فيورث شبهة في درءالحدلانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معني الحرزلا تعلق لهبالملك اذهواسم لمكان معد للاحراز يمنع من الدخول فيه الابالاذن وقدوجد لان المؤاجر ممنوع عن الدخول في المنزل المستأجر من غيراذن فاشبه الاجنبي ولاقطع على من سرق من ذي رحم محرم عند ناسواء كان ينهما ولاداولا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد ذكرناالمسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنالان كل واحدمنهما يدخل في منزل صاحبه بغيراذن عادة وذلك دلالة الاذنمن صاحبه فاختل معنى الحرزولان القطع بسبب السرقة فعل يفضي الى قطع الرحم وذلك حرام والمفضى الى الحرام حرام ولوسرق جماعة فهم ذورحم محرمهن المسروق لايقطع واحدمنهم عندأبي حنيفة وعندأبي بوسف لايقطع ذوالرحمالمحرم ويقطع سواه والكلام على نحوالكلام فماتقدم فمااذا كان فهم صبى أومجنون وقدذكرناه فياتقدم ولوسرق من ذي رحم غيرم يقطع بالاجماع لان المباسطة بالدخول من غيراستئذان غيرثابتة في هذه القرابةعادة وكذاهذهالقرابة لاتجبصيا نهاعن القطيعة ولهذالم يجبفي العتق والنفقة وغيرذلك ولوسرق من ذي محرملا رحمله بسبب الرضاع فقدقال أبوحنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذي سرق ممن يحرم عليهمن الرضاع كائنامن كان وقال أبوبوسف اذاسرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المباسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفا وعادة فان الانسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غيراذن كالدخل في منزل أمه من النسب نحلاف الاخت من الرضاع ولهماأن الثابت بالرضاع ليس الاالحرمة المؤ ندةوانهالاتمنع وجوب القطع كمالوسرق من أمموطوءته ولهذا يقطع فى الاخت من الرضاع ولوسرق من امرأة أبيه أومن زوج أمه أومن حليلة النه أومن الن امرأته أو لتهاأو أمها ينظران سرق مالهممن مسنزل من يضاف السارق اليهمن أسيه وأمه والنه وامر أتهلا يقطع بلاخلاف لانه مأذون بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزافي حقه وان سرق من منزل آخر فان كانافيه لم يقطع بالاجماع وان كان لكل واحدمنهامنزل على حدة اختلف فيه قال أبوحنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذاسرق من غيرمنزل السارق أومنزل أبيه أوابنه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي قول محمدمع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه) قولهما أن المانع هوالقرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بلكل واحدمهما اجنبي عن صاحبه فلا عنع وجوب القطع كالوسرق من أجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرزشهة لان حق النزاور ثابت بينه وبين قريبه لان كون المنزل لغيرقر يبهلا يقطع النزاور وهذا بورث شهة الاحة الدخول للزيارة فيختل معني الحرز ولاقطع على أحد الزوجين اذاسر ق من مال صاحبه سواء سرق من البت الذي هما فيه أومن بت آخر لان كل واحدمنهما يدخل في منزل صاحب وينتفع عاله عادة وذلك يوجب خللا في الحرز وفي الملك أيضاً وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذاسرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة وكذلك لوسرق أحدالزوجين من عبدصاحبه أوأمته أومكاتبه أوسرق عبدأحدهما أوأمته أومكاتبه من صاحبــه

أوسرق خادم أحدهمامن صاحبه لايقطع لانهمأ ذون في الدخول في الحرز ولوسرقت امر أةمن زوجها أوسرق رجل من امرأته ثم طلقها قبل الدخول مهافبانت بغيرعدة لم يقطع واحدمنهما لان الاخذحين وجوده لم ينعقد موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا بنعقد عند الابانة لان الابانة طارئة والاصل أن لا يعتبر الطارئ مقارنا في الحكم لما فيه من مخالفة الجقمقة الااذاكان في الاعتبار اسقاط الحدوف الاعتبار وفي الاعتبارهمنا ايجاب الحدفلا يعتبر ولوسرق من مطلقته وهىفىالعدةأوسرقتمطلقته وهىفىالعدة لميقطع واحدمنهماسواء كانالطلاق رجعياأو بائناأوثلاثالانالنكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجمه أوقيام أثره يورث شهة ولوسرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذالا يخلومن أحدوجهين (اما) ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع واماان تزوجها بعدماقضي عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع لم يقطع بلاخلاف لانهذا مانع طرأعلى الحدوالمانع الطاري في الحد كالمقارن لان الحدود تدرأ بالشهات فيصيرطر يان الزوجية شهة مانعة من القطع كقرانها وان تز وجها بعد ماقضي بالقطع لم يقطع عنداً بي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه)قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة انماتمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الحرزأ وشبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار الشبهة وانها ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحدودمن القضاءفكانت الشبهة المعترصة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألاترى انه لوقذف رجلا بالزنا وقضى عليه بالحدثمان المقذوف زني قبل اقامة الحدعلي القاذف سقط الحدعن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عندالقذف ليعلم ان الطارئ على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر فى الجامع الصغير في الطرار أذاطر الصرة من خارج الكرانه لا قطع عند أى حنيفة رحمه الله فان أدخل يد في الكر فطرها يقطع وقالأبو يوسفهذا كلهسواءو يقطعو بتفصيل الكلام فيهيرتفع الخلافو يتفق الجواب وهوأن الطرلا يخلواما أن يكون بالقطع واماأن يكون محل الرباط والدراهم لاتخلواماان كانت مصرورة على ظاهر الكم واماان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدراهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هوالكم والدراهم بعد القطع تقع على ظاهرالكم فلم يوجدالا خذمن الحرز وعليه يحمل قول أى حنيفة رحمه الله وانكانت مصرورة في داخل البكم يقطع لأنهابعد القطع تقعفى داخل الكرفكان الطرأخ ذامن الحرز وهوالكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي توسف وان كان الطر بحل الرياط ينظران كان كال لوحل الرباط تقع الدراهم على ظاهر الكمان كانت العقدة مشدودةمن داخل الكملا يقطع لانه أخذهامن غيرحرز وهو تفسيرقول أبى حنيفة رحمه الله وان كان اذاحل تقع الدراهم في داخــل الكروهو يحتاج الى ادخال يده في الكرالا خذيقطع لوجود الاخذمن الحرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضاً يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحدرهم ماالله انه لا يقطع لان القبرليس بحرز ينفسه أصلا اذلا تحفظ الاموال فيهعادة الاترى أنه لوسرق منه الدراهم والدنا نيرلا يقطع ولاحافظ للكفن ليجعل حرزابالحافظ فلميكن القبرحرزا بنفسه ولابغيره أوفيه شمهةعدم الحرزلانهان كانحرزمشله فليس حرزالسائرالاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع ثماختلف أنه يعتبر في كل شي حرزمثله أوحرز نوعه قال بعض مشانخناانه يعتبر في كل شي حرزمثله كالاصطبل للدابة والحظيرة للشاة حق لوسرق اللؤ لؤة من هذه المواضع لايقطع وذكرالكرخي في مختصره عن أصحاناان ماكان حرزالنو عيكون حرزاللانواع كلهاوجعلواسريجة البقالحر زاللجواهر فالطحاوى رحمه الله اعتبرالعرف والعادة وقال حرزالشيء هوالمكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاصطبل والكرخي رحمه الله اعتبرالحقيقة لان حرزالشي ما يحرزذلك الشيُّ حقيقة وسريجة البقال تحرز الدراهم والدنا نيروالجواهر حقيقة فكانت حرزالها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصابا والكلام في هذالشرط يتع في ثلاثةمواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أم لا والثاني في بيان

قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الاول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فـ لاقطع فمادون النصاب وحكىعن الحسن البصري رحمهالله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثيروهوقول الخوارج واحتجوا بظاهر والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يدهو يسرق البيضة فتقطع يدهومعلوم أن من الحبال مالا يساوي دانقاوالبيضة لاتساوى حبة (ولنا) دلالة النص والإجماع من الصحابة امادلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهوالسرقة والسرقة اسم للاخذعلي سبيل الاستخفاءومسارقةالاعين واعاتقع الحاجةفي الاستخفاءفهاله خطر والحبة لاخطر لهافلم يكن أخذها سرقة فكان الحاب القطع على السارق اشتراط اللنصاب دلالة (وأما) الاجماع فان الصحابة رضوان الله علمهم أجمعوا على اعتبار النصاب وانماجري الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه تبينأن مارووامن الحديث غيرتابت أومنسوخ أويحمل المذكورعلي حبل لهخطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة كبيضة الحديد توفيقا بين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضاً قال أصحابنا رضى الله عنهم انه مقدر بعشرة دراهم فلاقطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبي ليلي بخمسة وذكر القدوري رحمه الله عندمالك رحمه الله بثلاثين وقال الشافعي بربع دينارحتي لوسرق ربع دينا رالاحبة وهومع نقصائه يساوى عشرةلا يقطع عنده وعندنا يقطع ولوسرق ربع دينارلا يساوى عشرة لم يقطع عندنا وعنده يقطع وقيمة الدينار عندناعشرة وعنده اثناعشرعلي مانبين في كتاب الديات احتج من اعتبرالخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع الجمسة الا بخمسة واحتج الشافعي رحمه الله بماروي عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها عن الني عليه الصلاة والسلام أنه قال تقطع يدالسارق في ربع دينا رفصاعدا و روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على أصله مقوم باثني عشر درهما (ولنا) ماروي مجمد في الكتاب باسناده عن عمر و من شعيب عن أبيه عن جده عبدالله من عمر ومن العاص عنه عليه الصلاةوالسلامأنه كانلا يقطع الافي ثمن مجنوهو يومئذيساوي عشرةدراهم وفي رواىةعن عمروين شعيبعن أبيه عنجده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاقطع فهادون عشرة دراهم وعن ان مسعودرضي الله عنه عن النيعليه الصلاة والسلام أنهقال لاتقطع اليدالافي دينارأوفي عشرة دراهم وعن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق الافي عن الجن وكان يقوم يومئه بعشرة دراهم وعن ابن أم أيمن أنه قالماقطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الافى ثمن الجن وكان يساوى يومئذ عشرة دراهم وذكر محمل فىالاصلأن سيدناعمر رضي الله عنه أمر بقطع يدسارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فمر به سيدناعثان رضي الله عنه فقال ان هذالا يساوي الاثمانية فدرأسيدنا عمر القطع عنه وعن سيدناعمر وسيدناعثان وسيدنا على وابن مسعودرضي اللهعنهم مثل مذهبنا والاصل أن الاجماع انعقدعلي وجوب القطع في العشرة وفيادون العشرة اختلف العلماءلاختلاف الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فسلايجب مع الاحتمال واذاعرف أن النصاب شرط وجوب القطع بالسرقة فان وجدذلك القدرفي أخذسرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهوكيال النصاب وان اختلفت السرقة لإيقطع لفقدالشرط وعلى هذامسائل اذادخل رجل دارالرجل فسرق من بيت فيهادرهمافاخر جمهالي صحنها تمعاد فاخذدرهمامن البيت فاخرجه تمعاد فأخذدرهمامن البيت فأخرجه فلميزل يفعل ذلك حتى أخذعشرة دراهم تم أخرج العشرة من الدارقطع لان هذه سرقة واحدة لان الدارمع صخنها وبيوتها حرز واحد فمادام في الدار لم يوجد الاخراج من الحرز فاذا أخرج من الدار جملة فقدوجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في كل م رة من الدار ثم عادحتي فعل ذلك عشر م ات لم يقطع لان هذه سرقات اذكل فعل منه اخر اجمن الحرز فكان

كل فعل منه معتبراً بنفسه وانه سرقة مادون النصاب فلا وجب القطع وكذلك جماعة دخلوا داراً وأخرجوا من بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى الى صحن الدار ثم أخرجوه من الصحن دفعة واحدة يقطعون اذا كان ما أخرجوا يخص كلواحدمنهم عشرة دراهم وان تفرق الأخراج يعتبركل واحد بنفسمه لان الاخراج جملة واحدة فهوسرقة واحدة فاذا تفرق فهر سرقات فكانكل واحدمعتبرا بنفسه ولوسرق رجل واحدعشرة دراهم من منزلين مختلفين بان سرق منه درهما أو تسعقه يقطع لانهما سرقتان مختلفتان لانكل واحدمن المنزلين حرز بانفراده فهتك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الا خرفيبقي كل واحدمنهما معتبرا في نفسه ولوسرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنفس فيموضع واحدقطع وان تفرق ملاكها يعتبرفي ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملا وانمااعتبرحال السارق دون المسروق منه لان كال النصاب شرط وجوب القطع والقطع عليه فيعتبرجا نبمن عليمه ولايعتبرجانب المسروق منمه لان الحكم لم يجبله بل لله سبحانه وتعالى وان كان عشرة أنفس في داركل واحد فى بيت على حــدة فسرق من كلواحــدمنهم درهما يقطع اذاخر جبالج يــعمن الدار لمــاذ كرناأن الدارحرز واحد وقدأخر جمنها نصابا كاملا فكانت السرقةواحدة وان اختلف المسروق منمه ولوكانت الدارعظيمة فمهاحجر لكل واحد حجرة فسرق من كل حجرة أقلل من عشرة إيقطع لان ذلك سرقات اذكل حجرة حرزبانفرادها والسرقات اذا اختلفت يعتبرفي كل واحدمنها كمال النصاب ولم يوجد ولوسرق عشرة أنفس من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطعوا بخلاف الواحدا ذاسرق عشرة دراهممن عشرة أنفس أنه يقطع اذاكانت الدراهم في حرزواحد لما بيناأن المعتسبر جانب السارق لاجإنب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبركال النصاب فيحق السارق لافىحق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أومتفرقة بعدان كان الحرز واحداحتي لوسرق عشرة دراهم متفرقامن كل كيس درهمامن عشرة أنفس من منزل واحد يقطع لان الحرز واحد فاذا أخرجهامنه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولوسرق ثوباقيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا آخر يساوى تسعة فاخرجه إيقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل واحدمنهما نصابافلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفات النصاب (فمنها)أن تكون الدراهم المسروقة جيادا حتى لوسرق عشرةز يوفاأونبهر جة أوستوقة لا يفطع الاأن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياد وكذلك المسر وق من غيرالدراهماذا كانلا تبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم جيادالا يقطع لانمطلق اسم الدراهم في الاحاديث ينصرف إلى الجياد (ومنها) أن يعتبرعشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لان اسم الدراهم عندالاطلاق يقع على ذلك ألاترى أنه قدر به النصاب في الزكوات والديات وكذاالناس أجمعوا على هذا فى و زن الدراهم ولان هذا أوسط المقاديرلان الدراهم على عهدرسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغارا وكبارا فاذاجم صغيروكبيركانادرهمين من وزن سبعة فكان هذاالوزن هوأ وسطالمقادير فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خيرالامورأوساطها وهمل يعتبر أن تكون مضروبة ذكرالكرخي عليهالرحمة أنه يعتبرعشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشرعن أبي يوسف وان سماعة عن محمدحتى لوكان تبراقيمته عشرة دراهم مضرو بقلا يقطع وروى الحسن عن أبى حنيفة علمهم الرحمة أن السارق اذاسرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس وير و ج في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونهامضر و بةليس بشرط بل يقطع في المضرو بة وغيرها اذا كان مما يجوزيين الناس ويروج في معاملاتهم لهماأن تقديرنصاب السرقة وقع بالدراهم أوتقو يمالجن وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضرو بتم والتبرليس عضروب ولا فيمعني المضروب في المالية أيضالانه بنقص عنه في القيمة فأشبه نقصان الوزن وأبوحنيفة رحمه اللهاعت برالجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوي في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كمافي نصابالزكاةفماقالهأ بوحنيفة رحمه اللهأقربالي القياس وماقالهأبو يوسف ومحمدأقربالي الاحتياط فيباب الحدودثم كمالالنصاب فيقيمة المسروق يعتبر وقتالسرقة لاغيرأموقت السرقة والقطع جميعا وفائدة هذا تظهر فيا

اذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت انه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيهان نقصان المسروق لانخلواما ان كان نقصان العين بأن دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (واما) ان كان نقصان السعر فان كان نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لان نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكللايسقطالقطع فهلاك البعض أولى وان كان نقصان السعر ذكرالكرخي رحمه الله لايقطع فىظاهرالروايةوتعتبرقيمتهفىالوقتين جميعاور وي محمدر حمهاللهانه يقطع وهكذا ذكرالطحاوى رحمهاللهانه تعتسبر قيمته وقت الاخراج من الحرز وهوقول الشافعي رحمه الله (وجه) هـنه الرواية ان نقصان السـعر دون نقصان العين لان ذلك لا يؤثر في الحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فتقصان السعر أولى (وجمه) ظاهرالرواية على ماذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (ووجه) الفرق بينهما ان نقصان السعريورث شهة نقصان في المسروق وقت السرقة لان العين بحالها قائمة لم تتغير و تغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا فيجعل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذهو هلاك بعض العين وهومضمون عليه في الجلة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذاسرق في بلد فأخذفي بلد آخر والقيمة فيـــه أنقصذ كرالكرخي رحمه اللهانه لايقطع حتى تكون القيمة جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه الله تعتبرقيمته وقت السرقة لاغير والله سبحامه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصودابالسرقة لاتبعا لمقصود ولايتعلق القطع بسرقته في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والاصل في هذا أن المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لوا نفر دو بلغ نصابا بنفسه يقطع بالاخلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا الابالتابع يكل النصاب فيقطع وكذلك اذاكان واحدمنهمامقصوداولا يبلغ بنفسه نصابا يكل أحدهما بالاخر ويقطعوان كان المقصودبالسرقة ممالا يقطع فيهلوا نفر دلا يقطع وان كان معه غيره ممايبلغ نصابااذ الميكن الغيرمقصودا بااسرقة بليكون تابعافي قولهماوعندأبي يوسف رحمهالله يقطع اذاكان ذلك الغيرنصابا كاملا وسيان هذه الجملة في مسائل اذاسرق اناءمن ذهب أوفضة فيهشر اب أوماءأولبن أوماءوردأوثر يدأونبيذ أوغ يرذلك ممالا يقطع فيهلو انفردلم يقطع عندهما وعندأ بي يوسف يقطع (وجه) قوله أن مافي الاناء اذا كان ممالا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر أخذالاناءعلى الاتفراد فيقطع فيه (وجه) قولهماان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع ألا يرى انه لوقصدالاناء بالاخذلابق مافيه ومافي الاناء لابجب القطع بسرقته فاذالم يجب القطع بالمقصود لايجب بالتابع والي هــذا أشارمحمدرحمهالله فىالكتاب فقال انمـأ نظر الىمافىجوفه فان كانما فىجوفه لايقطع فيه ﴿أقطعه ولو سرق ما في الاناء في الدارقبل أن يخرج الاناء منها ثم أخرج الاناء فارغامنه قطع لانه لما سرق ما فيه في الدارعلم ان مقصوده هوالاناء والمقصود بالسرقةاذاكان ممايجب القطع بسرقته وبلغ نصابا يقطع وعلى هذا الخلاف اذاسرق الحلى فلايكون أخذه سرقة بل يكون خداعافلا يقطع وكذلك إذا سرق عبد أصبيا يعبرعن نفسه وعليه حلى أولم يكن لايقطع بلاخلاف وأن كان لا يعبرعن نفسه يقطع عندهما وعندأبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقةمثل هذا العبديوجب القطع عندهما وعنده لانوجب والمسئلة قدمرت ولوسرق كلباأ وغيرهمن السباع في عنقه طوق لم يقطع وكذلك لوسرق مصحفامفضضاأوه رصعابياقوت إيقطع عندهما وعندأبي يوسف يقطع لمآذكرنا ولوسرق كوزا قيمته تسعة دراهم وفيه عسل يساوى درهما يقطع لأن المقصود مافيه من العسل والكوزتبع فيكمل نصاب الاصل بهوكذلك لوسرق حمارا يساوى تسعة وعليه اكاف يساوى درهما يقطع لماقلنا ولوسرق عشرة دراهم من ثوب والثوب لايساوي عشرة منظر ان كان ذلك الثوب يصلح وعاءللدراهم بأن تشدفيه الدراهم عادة بأن كانت خرقة ونحوها يقطع لان المقصود بالاخذهومافيه وان كان لايصلح بأن كان ثوب كرباس فان كان تبلغ قيمة الثوب نصاباباً ن كان يساوى عشرة يقطع بلاخلاف لان الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وان كان لا يبلغ نصابا قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وذكر في الاصل ان الله الله بالدراهم يقطع وان كان لا يعلم لا يقطع وهوا حدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف و روى عنه انه يقطع علم الولم يعلم (ووجهه) ان العلم بالسروق ليس بشرط لوجو ب القطع بل الشرط أن يكون نصابا وقد وجد (وجه) رواية الاصل انهاذا كان يعلم بالدراهم كان مقصوده بالاخذ الدراهم وقد بلغت نصابافي قطع واذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وانه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجه) الرواية الاخرى لا يي حنيفة عليه الرحمة ان مثل هذا الثوب اذا كان ممالا تشد به الدراهم عادة كان مقصودا بنفسه بالسرقة وان لم يبلغ نصاباف لم يجب فيه القطع فكذا في افيه لا نه تابع له ولوسرق جوالقا أوجر ابافيه مال كثير قطع لان المقصود بالسرقة وفيه مال عظم علم به الله يقيا والمقصود مما يجب القطع بسرقته فيقطع وكذا اذا كان الثوب لا يساوى عشرة وفيه مال عظم علم به اللص قطع لان الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء لليسير فقيا صلح وعاء للمال المقصود لنقصان النصاب فكذا في التابع لان التبع حكه حكم الاصل والله سبحانه وتعالى أعلم المقصود لنقصان النصاب فكذا في التابع لان التبع حكه حكم الاصل والله سبحانه وتعالى أعلم

والمستعبر والمضارب والمبضع أو يدالضان كيدالغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على والمستعبر والمضارب والمبضع أو يدالضان كيدالغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أمامن المالك فلاشك فيه وكذامن أمينه لان يدأمينه بده فالاخذمنه كالاخذمن المالك فأمامن الغاصب فان منفعة يده عائدة الى المالك اذبها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده بدالمالك من وجه ولان المغصوب مضمون على الغاصب وضان الغصب عندنا ضان ملك فأشبه يدالمشترى والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهل يستوفى بخصومتهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره ان شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق للان يدالسارق ليست بيد محيحة اذليست يدملك ولا يد أمانة ولا يد ضان فكان الاخذمنه كالا خذ من الطريق وان كان القطع درئ عن الاول قطع الثاني لانه اذا درئ عنه القطع صارت يده يد ضان و يدالضان يد صحيحة كيد

الفاصبونحوه والله تعالى عزشا نه أعلم في دارالحرب ولا على دارالبنى فالسرقة في دارالعدل فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب و دارالبنى لا نه لا يدللامام في دارالحرب ولا على دارالبنى فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعت دسبالوجوب القطع و بيان هذا في مسائل التجار أوالاسارى من أهل الاسلام في دارالحرب اذاسرق بعضهم من بعض ثم خرجوا الى دارالاسلام فأخذ السارق لا يقطعه الا مام لا نه لا يدللا مام في دارالحرب فالسرقة الموجودة فيهما لا سارى في أيديهم اذاسرق بعضهم من بعض ثم خرجوا الى التعارمن أهل العدل في معسكراً هل البنى أو وجدت في موضع لا يدللا مام عليه فأشبهت السرقة في دارالحرب وكذلك رجل من أهل البنى جاء للا مام المان السرقة الموجودة في مناهم المناهلات المام المناهل المام المناهل المام المناهل المام المناهل المام المناهل وعدالى معسكرة ثم أخذ بعد ذلك إيقطع المنهم يعتقد ون المناهل المناهل وعادالى معسكره ثم أخذ بعد ذلك إيقطع المنهم يعتقد ون المناهل المناهل المناهل المناهل وعدالى معسكره ثم أخذ بعد ذلك إيقطع النهم يعتقد ون المناهل المناهل المناهل وهو يشهد عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كالايضمن بالاتلاف ولوأن رجلامن أهل العدل سرق منا نسان مالا وهو يشهد عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كالايضمن بالاتلاف ولوأن رجلامن أهل العدل سرق منا نسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر و يستحل دمه وما له يقطع لان محرد اعتقاد الاباحة لا عمرة به ولانالواعتبر ناذلك لادى الى سدباب الحد

لان كلسارق لا يعجزعن اظهارذلك فيسقط القطع عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدي اليهمثله ﴿ فَصَلَ ﴾ وأما بيان ما تظهر له السرقة عندالقاضي فنقول و بالله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر بأحدأم بنأحدهماالبينة والثاني الاقرارأماالبينة فتظهر بهاالسرقة اذا استجمعت شرائطها لانهاخبر رجح فيه جنبة الصدق على جنبة الكذب فيظهر المخبريه وشرائط قبول البينة في ماب السرقة بعضها يعم البينات كلها وقدذكرنا ذلك في كتاب الشيادات ويعضها بخص أبواب الجدود والقصاص وهوالذكورة والعدالة والاصالة فلاتقسل فيهاشهادةالنساء ولاشهادةالنساق ولاالشهادةعلى الشهادةلان فيشهادة هؤلاء زيادة شبهةلاضرو رةالي تحملها فهايحتال لدفعهو يحتاط لدرئه وكذاعدم تقادم العهد الافي حدالقذف والقصاص حتى لوشدوا بالسرقة بعدحين لم تقبل ولايقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حدالقذف ولا يبطلالاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانماضمن الماللان التقادم أنما يمنعمن الشهادة على الحدود الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحدولا تمنع وجوب المال و بعضها يخص أرباب الاموال والحقوق وهو الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لوشهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم مالم يحضر المسروق منه و بخاصم لماذ كرناان كون المسروق ملكالغيرالسارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة فاذالم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن بحبس السارق لان اخبارهم أو رثتهمة و يجوز الحبس بالتهمة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البينة القائمة على سرقة عبدهمال انسان والعبد بجحد اختلف فيدقال أبوحنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لوكان مولاه غائبالم تقبل البينة وهو احدىالروايتين عنأبي يوسف وروىعن أبي يوسف رحمهاللهرواية اخرى أنهلا يشــترطـو يقضي عليه بالقطع وان كان مولاه غائبا (وجه) هذه الرواية أن القطع انما يحب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمي مكلف لامن حيث انهمال مملوك للمولى ومن هذاالوجه المولي أجنبي عنه فلامعني لاشتراط حضرته كإلا تشترط حضرة سائر الاجانب ولهذا لوأقر بالسرقة تفذاقر اردولا يشترط حضورالمولى كذاهذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البينة تتضمن اللاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كالبينة القائمة على ملك شيع من رقبة العبد ولإن من الجائز أنه لوكان حاضرالادعى شبهة ما نعةمن قبول الشهادة والحدود تدرأ ماأمكن بخلاف الاقرارلانه بعدما وقعموجباللحد لايملك المولى رده بوجه فلم تتمكن فيهشمهة ولاتظهر السرقة بالنكول حتى لوادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف فنكل لايقضى عليه بالقطعو يقضى بالمال لان النكول اماأن يجرى بجرى البدل والقطع ممالا يحتمل البدل والاباحة والمال محتمل البدل والاباحة واماأن يحرى بحرى اقرار فيهشهة العدم لكونه اقرارامن طريق السكوت لاصريحا والشهة تمنع وجوب الحدولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لان الانسان غيرمتهم فيالاقرارعلي نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر مهالسرقة كماتظهر بالبينة وبلأولي لان المرء قديتهم في حق غيره مالا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي أقر بالسرقة عيداماً ذو ناأ ومحجور ابعدان كان من أهل وجوب القطع عليه وعندزفررحماللهلايقطع باقرارالعبدمن غيرتصديق المولى وجملةالكلامأن العبداذا أقر بسرقةعشرة دراهملايخلو اماانكان مأذونا أومحجورا والمال قائم أوهالك فانكان مأذونا يقطع ثمان كان المال هالكاأومستهل كالاضمان عليه سواءصدقهمولاه فياقراره أوكذبهلان القطع معالضان لايجتمعان عندنا وان كان المال قائما فهوللمسر وقمنه وهذاقول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن اقرارالعبديتضمن اتلاف مال المولى لانما في يدالعبد مال مولاه فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبدغير متهم فيهذا الاقرارلان المولى انكان يتضرر به فضررالعبد أعظم فلريكن متهما في اقراره فيقبل ولانه لاملك للمولى في دالعبد في حق القطع كم لا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقر اره كالحروبه تبين أن اقراره لم يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال هالكاأ ومستهلكا لاضان عليه كذبهمولاه أوصدقهوان كان قاعافان صدقهمولاه تقطع بده والمال للمسر وقمنه وان كذبه بان قال هذامالي اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبوحنيفة تقطع بده والمال للمسر وق منه وقال أبو بوسف تقطع بده والمال للمولى ولاضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع بده والمال للمولى و يضمن مثله للمقرله بعدالعتق (وجه) قوله ظاهرلان اقرارالمحجور بالمال لا يصحلان مافى يدهماك مولاه ظاهرا وغالباواذا لم ينفذاقراره بالمال بقى المال على حكم ملك المولى ولاقطع في مال المولى بخــلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذأ جازاقرارهالمال لغيره تثنت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحدجائز وان كان لا يجوز بالمال اذليس من ضرورة جوازاقراره في حق الحد جوازه في المال ألا ترى أنه لوقال سرقت هذا المال الذي في يدزيد من عمرو يقبل اقراره في القطع ولا يقبل في المال كذاهذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحدجائز لما ذكرنافي العبدالمآذون فلزمه القطع فبعدذلك لايخلو اماأن يقطع في المال المقربه بعينه ويرد المسروق الي المولي واماأن يقطع في مال بغيرعينه لاسبيل الى الاول لان قطع اليدفي مال محكوم به لمولاه لا يحوز ولا يحوز أن يقطع في مال بغيرعينه لانالاقرارصادفمالامعينافتعينأن يقطع في المال المقربه بعينه ويردالمال الى المسروق منه هذااذا كان العبد بالغا عاقلا وقت الاقرار فامااذا كان صبياعاقلا فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ثم ينظران كان مأذونا يصح اقرارهبالمال فان كان قائما يردعليه وان كان هالكايضمن وان كان محجورالا يصح اقراره الابتصديق المولي فان كذبه فالمال للمولى انكان قائماوان كان هالكالاضان علىه لافي الحال ولا بعد العتاق ولوأقر العبد بسرقة مادون العشرةلا يقطع لان النصاب شرط ثمينظران كان مأذونا يصح اقراره ويردالمال الى المسروق منهوان كان هالكا يضمن سواء كان العبيد مخاطبا أولم يكن وان كان محجو رافان صدقهمولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولي ويضمن العبد بعدالعتقان كان مخاطباوقت الاقرار وان كان صغيرالاضان عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان كلمالا يصح اقرارالمولى على عبده يصح اقرارالعبدفيه ثمالمولى اذا أقرعلي عبده بالقصاص أوحدالزناأوحد القذف أوالسرقة أوالقطع في السرقة لا يصح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية فهادون النفس فهايجب فيهالدفع أوالفداءفانه ينظران لم يكن عليه دين صحلان الجناية فهادون النفس يسلك فيها مسلك الاموال فكأن المولى أقرعليه بالدين ولوأقر عليه بالدين يصح كذاهذا وان كان عليه دين لا يصح لانه لوأقر عليهبالدين وعليهدين لايصح كذا اذاأقر عليه بالجناية واللهسبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الاقرارليس بشرط لجوازه فيجوزسواء تقادم عهدالسرقة أولا تخلاف البينة والفرق ذكرناه في كتاب الحدودواختلف في العدد في هذا الاقرارانه همل هوشرط قال أبوحنيفة ومحمدرحم ماالله ليس بشرط ويظهر بالاقرارم رةواحمدة وقال أبو يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع مالم يقرمر تين في مكانين والدلائل ذكر ناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انهاهل هي شرط كون الاقرار مظهر أللسرقة كمهي شمط كون البينة مظهرة لها قال أبوحنفة ومحمدرحمهما الله شرط حتى لوأقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحضر المسروق منه و يخاصم عندهما وقال أبويوسف الدعوى في الاقرارليست بشرط و يقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة اقرارعلي نفسه والانسان يصدق في الاقرارعلي نفسه لعدم التهمة ولهذالوأقر بالزنابام أةوهي غائبة قبل اقراره وحدكذاهذا ولهماماروى انسمرة رضي اللهعنم قال للنبي عليمه الصلاة والسلام اني سرقت لال فلان فأتفذاليهم رسول اللهصلي اللهعليه وسلم فسألهم فقالوا انافقدنا بعيراً لنافي ليلة كذا فقطعه فلولا ان المطالبة شرط ظهورالسرقة بالاقرارلم يكن ليساً لهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يدهشي فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا أقر مه لغيره لميحكم نروال ملكه عنه حتى يصدقه المقرله والغائب يحبو زأن يصدقه فيه و يحبوزأن يكذبه فبستى على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولان في ظهور السرقة بمذاالاقر ارشمهة العدم لاحتمال التكذيب من المسروق منه فانه يحتمل أن يحضر فيكذبه في اقراره مخلاف الاقرار بالزنابام أةغائبة انه يحدالمقر وان كان يحتمل أن تحضر المرأة فتدعى شهةلان هناك لوكانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحدلاجل الشبهة فلوسقط عندغيتها لسقط اشبهة الشبهة وأنهاغ معتبرة فيدرءالحد وههنا بخلافه لان المسروق منهلو كانحاضراو كذب السارق في اقراره بالسرقةمنه لم يقطع لا لمكان الشبهة بل لا نعدام فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبار شهة الشهة والله تعالى أعلم قال محدلوقال سرقت هذه الدراهم ولاأدري لمن هي أوقال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبتمه ثم الغيبة لمامنعت القطع على أصله فالجهالة أولى ولان الخصومة لما كانت شرطاً فاذا كان المسروق منه بجهولا تتحقق الخصومة فلايقطع واذاعرف ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبينة على الانفاق وبالاقرارعلي الاختلاف فلابدمن بيان من علك الخصومة ومن لا يملكها فنقول وبالله التوفيق الاصلاان كلمن كاناه يد يحيحة علك الخصومة ومن لافلا فالمالك أن يخاصم السارق اذاسرق منه لاشك فيه لان يدالمالك مد محيحة (وأما) المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فلاخلاف بين أصحابنارضي اللهعنهم فيأن لهم أزيخاصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى أيدبهموأمافى حقوق القطع فكذلك عندأ محابنا الثلاثة رحمهم الله ويقطع السارق بخصومتهم وعندزفر رحمه الله لاتعتبرخصومتهمفي حق القطع ولايقطع السارق بخصومة هؤلاء وعندالشافعي رحممه اللهلا يعتبر بخصومة غير المالك أصلالا في حق القطع ولا في حق ولا ية الاسترداد (ووجه) قول زفر رحمه الله أن يدهؤلاء ليست بيد صيحة فى الاصل أما يد المرتهن فظاهر لانهايد حفظ لا انه يثبت له ولاية الخصومة لضرو رة الاعادة الى يد الحفظ ليتمكن من التسليم من المالك وكذلك يدالغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يد ضمان لا يدخصومة وانماثبت لم ولاية الخصومة لامكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لم طريق الضرورة والثابت بضرورة يكون عدمافها وراء محل الضرورة لانعدام علة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا قطع بدون الخصومة ولهذالا يقطع بخصومة السارق كذاهذا (ولنا) ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجـة مظهرة للسرقة لمابينا ان الفعل لا يتحقق سرقة مالم يعلم ان المسروق ملك غير السارق واعما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرطكون البينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ببت بخصومة هؤلاء واذاظهر تالسرقة يقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بخلاف السارق انهلا يقطع بخصومته لانيده ليست بصحيحة لمانذكر على أن عدم القطع هناك لخلل في ملك المسروق لما بينافها تقدم وهمنالا خلل في العصمة ألا ترى أن هناك لا يقطع بخصومة المالك وههنا يقطع ولوحضرالمالك وغاب المرتهن هلله أن يخاصم السارق ويقطعه ذكرفي الجامع الصغير أن له ذلك وروى ابن سهاعة عن محمدر حمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سهاعة أن ولاية الخصومة للمسروق منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانماسرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية الجامع ان الخصومة في بالسرقة اعاشر طت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك فتصح خصومته كماتصح خصومة المرتهن بل أولى لأن يدالمرتهن يدنيا بة فلما محت الخصومة بيدالنيانة فيدالاصالة أولى ولوحضرالمغصوبمنهوغابالغاصب ذكرفى الحامع الصغيران لهأن يخاصم ويطالب بالقطع ولميذكرابن سماعةفىالغصبخلافا وذكرالقدورىعليهالرحمةأنه ينبغىأن يكونالخلاففهما واحداوليسللراهن أن يخاصم السارق فيقطعه لانه ليس لهحق القبض قبل قضاءالدين فلاعلك المطالبة حتى لوقضي الدين له أن يخاصم لانه نبتولايةالقبضبالفكاك قالالقدوري رحمهاللهوعلى قياسر وايةان سهاعةلا يثبت للراهن ولايةالمطالبةمع غيبة المرتهن كمافي المودع بلأولى لان يدالمرتهن أقوى من يدالمودع لان يدالمرتهن لنفسه ويدالمودع لغيره ولوهلك الرهن

فيدالسارق كان للمرتهن أن يقطعه ولاسبيل للراهن عليه لان المرتهن كان له ولا ية القطع قبل الهلاك وهلاك الحل لا يسقط القطع فيثبت الولاية (فاما) الراهن فلم يبق له حق في المرهون ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلا كه فلا تثبت له ولا يدأمانة فصار الاخذمن يده كلا خذمن الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثانى بالقطع ولا للمالك أيضاً ولا ية المخاصمة ولا يدأمانة فصار الاخذمن يده كلا خذمن الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثانى بالقطع ولا للمالك أيضاً ولا ية المطالبة وهل لان أخذا المالك أيضاً ولا يقال المالك أيضاً ولا ية المطالبة وهل للسارق الاولية الاولى على يحوما بينا أن المسروق الى يده قالو افيه روايتان في رواية لهذلك وفي رواية ليس لهذلك (وجه) الرواية الثاني بحوما بينا أن المسروق منه لم تكن له يدصيحة فصار الاخذمن الطريق سواء (وجه) الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج الى أن يسترده من يده فيد فع اليه فيتخلص عن الضمان كافى النصاب ونحوه على ما مروذكر القدوري عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد القطع فليس له ذلك لان قبل القطع - على المنان الم يحب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيا بينه و بين الله سبحانه و تعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استفاده قبل زمان الفضاء أوفي زمان القضاء أوفي زمان القضاء أوفي زمان القضاء الذكرنافي كتاب أدب القاضي والته سبحانه وتعالى أعلم المتفادة وتعالى أعلم الفرادة المنان القضاء أوفي زمان القضاء الذكرنافي كتاب أدب القاضي والته سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فَصَلَ ﴾ وأماحكمالسرقةفنقول وبالله التوفيق للسرقة حكمان أحـــدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال (أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهــماولمـارو ينامن الاخبار وعليه اجماع الامة فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيمه وفي بيان ما يسقط بعد شوته وفي سان حكم السقوط بعدالثبوت أوعدم الثبوت أصلال انعمن الشمة (أما) صفات هذا الحكم فانواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة ولقبالمسئلة أنالضان والقطع هل يجتمعان فيسرقة واحدة عندنالا يحتمعان حتى لوهلك المسروق في بدالسارق بعد القطع أوقبله لاضمان عليه وعندالشافعي رحمه الله فيقطع ويضمن مااستهلكه (وجه) قوله أنه وجدمن السارق سبب وجوب القطع والضان فيجبان جميعاوا تماقلناذلك لانه وجدمنه السرقة والهاسب لوجوب القطع والضمان لانهاجناية حقين حقالله عزوجل وحق المسروق منه (أما) الجناية على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ اللهسبحانه وتعالى اذ المال حال غيبة المالك محفوظ محفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجناية على حق العبد فباتلاف ماله فكانت الجناية على حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث انهاجناية على حق الله سبحانه وتعالى وضان المال من حيث انهاجنا بة على حق العب دكن شرب خر الذمي انه يحب عليه الحد حقالله تعالى والضمان حقاللعبيد وكذاقت لالخطأ يوجب الكفارة حقالله تعالى والدية حقاللعبد كذاهذا والدلسل علمهان المسروق لوكان قائما يجبرده على المالك فدل انه بقي معصوما حقاللمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتابالعز يزفقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعو اأبدم ماجزاء عما كسياوالاستدلال بالاكةمن وجهين أحدهماان اللهسبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبني على الكفاية فلوضم اليه الضمان لم يكن القطع كافيافلم يكن جزاءتعالى اللهسبحائه عزشأنه عن الخلف في الخبر والثاني انه جعل القطع كل الجزاء لانه عزشأنه ذكره ولم يذكرغ يره فلوأوجبناالضمان لصارالقطع بعض الجزاء فيكون نسخالنص الكتاب العزيز وأماالسنةف روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قطع السارق فلا غرم عليه والغرم فى اللغة ما يلزم أداؤه وهذا نص فى الباب (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما بناء والآخر ابتداء (أما) وجهالبناء فهوان المضمونات عند ناتمك عندأداء الضان أواختيارهمن وقت الاخــ فلوضــ مناالسارق

قيمة المسروق أومث له لملك المسروق من وقت الاخذفتبين انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما) وجه الابتداء فماقاله بعض مشامخنيا وهوان الضمان انمايجب بأخبذ مال معصوم ثبتت عصمته حقياللمالك فيجب أن يكون المضمون بهذه الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوا نات والمضمون حالة السرقة خرجمن أن يكون معصوما حقاللمالك بدلالة وجوب القطع ولوبق معصوما حقأللمالك لماوجب اذالثابت حقاللعب ديثبت لدفع حاجته وحاجةالسارق كحاجمةالمسروق منهفتتمكن فيهشبهةالاباحمة وانها يمنع وجوبالقطع والقمطع والجب فينتغي الضان ضرورة الأأنه وجب رد المسروق حال قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لاعلى العصــمة ألاترى ان من غصب خمر المسلم يؤمم بالرد اليه لقيام ملكه فيها ولوهلكت في يدالغاصب لاضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن منضرو رةسقوط العصمة الثابتة حقاللعبدزوال ملكه عن المحل وههنا الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة فلايكون مضمونا بالهللاك ويخرج على هذا الاصل مسائل اذا استهلك السارق المسروق بعدالقطع لايضمن فىظاهرالرواية وروىالحسنءنأ بي حنيفةرحماللهانه يضمن (وجه) هذهالروايةان المسروق بعدالقطع بقي على ملك المسروق منه ألاتري انه يحب رده على المالك وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده بمزلةالامانةفاذا استهلكهاضمن (وجه) ظاهرالرواية انعصمةالحيلالثابتةحقاللمالك قدسيقطت فيحق السارق لضرورةامكان ايجاب القطع فلايعود الابالردالي المالك فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولواستهلك رجل آخر يضمنه لان العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولوسـقط القطع لشبهة ضمن لان المانع من الضمان هوالقطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من انسان أوملك منه بوجـ ممن الوجوه فان كان قائمًا فلصاحبه أن ياخذه لا نه عين ملكه وللمأ خوذمنه أن ترجع على السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن لايوجب ضما ناعلي السارق في عــين المسر وق لا نه يرجـ ع عليه بثمن المسروق لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق للسارقوان كان هلك في يده فلاضمان على السارق ولا على القابض هكذاروي عن أبي يوسف أماالسارق فلا ن القطعينفي الضان (وأما) المشترى فلا نه لوضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضان على السارق فيصير كأن المالك ضمن السارق وقطعه ينني الضان عنه وان كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لانه قبض ماله بغير اذنه وهلك في مده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لان الرجو عبالثمن ليس بتضمين ولواغتصبه انسان من السارق فهلك في يده بعد القطع فلاضان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلانه ليس عالك (وأما) المالك فلانالعصمةالثابتةله حقاقد بطلت قال القدو ريوكان للمولي أن يضمنه الغاصب لانه لوضمن لايرجع بالضمان على السارق وعلى هذا يخرج مااذا سرق ثوبا فخرقه في الدارخر قافاحشا ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع لانالخرق الفاحش سبب لوجوب الضان وأنه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقه عرضا فقدم الاختلاف فيه (ومنها) أن يجري فيه التداخل حتى انه لوسرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع أورفع في بعضها فقطع فمارفع فالقطع للسرقات كلهاولا يقطع في شي منها بعد ذلك لان أسباب الحدود اذا اجتمعت وانهامن جنس واحديكتني فهامحدواحد كافيالزنا وهذا لانالقصودمن اقامةالحد هوالزجر والردع وذلك محصل باقامة لحدالواحد فكان في اقامة الثاني والثالث شمة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا يكتفي في باب الزنا بالاقامة لاول حد كذاهذاولان محل الاقامةقدفات اذمحلهااليدالهني لان كل سرقة وجدت ماأوجبت الاقطع اليدالهني فاذا قطعت فى واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصاركمالوذهبت اليـداليمني بالتفة سهاوية وأماحكم الضمان فـلا خلاف بين أصحابنارضي اللهعنهم في أنه اذاحضر أصحاب السرقات وخاصموافها فقطع عخاصمتهم انه لاضمان على السارق في السرقات كلهالان مخاصمة المسر وق منه بالقطع بمزلة الابراء عن الضمان عندنا فاذاخاصموا جميعافكانهم أبرؤا وامااذاخاصم واحدفى سرقة فقطع فلاضمان على السارق فهاخوصم باجماع بين أصحابنا

رضى الله عنهم وامافها لميخاصم فيه فقد اختلفوا قال أبوحنيفة رحمه الله لاضمان عليه في شيء من السرقاب خاصموا أو لم يخاصموا وقال أنو نوسف ومحمدر حمهما الله يضمن في السرقات كلها الافها خوصم (وجه) قولهما ان المسر وق منه مخير بن ان مدعى المال يستوفي حقه وهو الضانو بن ان مدعى السرقة لستوفي في حق الله سبحانه وتعالى وهوالقطع ولاضان له فكان سقوط الضان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فهافمن خاصم منهم فقد وجدمنهما يوجب سقوط الضان ومن لميخاصم لميوجدمنه المسقط فيبقى حقه في الضان كماكان ولابي حنيفة رحممه اللهان النافى للضمان هوالقطع والقطع وقع للسرقات كلهافينني الضمان فى السرقات كلها همذا اذا كان المسروق هالكاامااذاكانقائماردكلمسروقاليصاحبهلانالقطعينني الضانلاالرد ومنهاانهلايحتمالالعفو حتيلو أمر الامام بقطع السارق فعفاعنه المسروق منهكان عفوه باطلالان صحة العفو يعتمدكون المعفوعنه حقاللعافي والقطع خالصحقاللهسبحانه وتعالى لاحق للعبدفيه فلايصح عفوه واللهسبحانه وتعالى أعلم وامامحل اقامةهذا الحكم فالكلام فيه فيموضعين أحدهمافي بيان أصل المحلوم اعاةالترتيب فيهوالثاني في بيان موضع اقامة الحكممنه اما الاول فاصل المحل عندأ صحابناطر فان فقط وهمااليدالمني والرجل اليسري فتقطع اليداليمني في السرقة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلا ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحسس حتى يحدث تومة عندناوعندالشافعي رحمهاللهالاطرافالار بعةمحل القطع على الترتيب فتقطع اليداليمني في المرة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمني في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والايدى اسمجمع والاثنان فمافوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تتو باالى الله فقد صغت قلو بكما وانه لم يكن لكل واحد الاقلب واحد الاان الترتيب في قطع الأيدي ثبت مدليل آخر وهذا لايخر جاليداليسري من ان تكون محلاللقطع في الجملة وروي ان سيدناأ با بكر رضي الله عنه قطع سارق حلى أسهاء وكان أقطع البيدو الرجل (ولنا) ماروى ان سيد ناعليارضي الله عنهأتي بسارق فقطع يدهثمأتي بهالثانية وقدسرق فقطع رجلهثمأتي بهالثالثة وقدسرق فقال لاأقطعهان قطعت يده فبأىشئ يأكل بأىشئ بتمسح وان قطعت رجله بأىشي عشي انى لاستحيمن الله فضر به نخشبة وحبسه وروىان سيدناعمر رضى اللهعنه أتى بسارق أقطع اليدوالرجل قدسرق نعالا يقال لهسدوم وأرادان يقطعه فقال لهسيد ناعلى رضى اللهعنه انماعليه قطع يدو رجل فحبسه سيدناعمر رضي اللهعنه ولميقطعه وسيدناعمر وسيدنا على رضى الله عنهما لميزيدا في القطع على قطع اليداليمني والرجل اليسري وكان ذلك بمحضرمن الصحافة رضي الله عنهم ولمينقلانهأ نكرعليهمامنكرفيكون اجماعامن الصحابة رضي اللهعنهم (ولنا) أيضأ دلالة الاجماع والمعقول امادلالة الاجماع فهي اناأجمعناعلي ان اليدالعني اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليدالسري بل الى الرجل السري ولوكان لليد اليسرى مدخلافي القطع لكان لا يعدل الاالهالانهامنصوص علماولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل العدول الى الرجل اليسرى لا المهاعلي انه لامدخل لهافى القطع بالسرقة أصلا وهذا النوعمن الاستدلال ذكره الكرخى رحمالته واماالمعقول فهوان فى قطع اليداليسرى تفويت جنس منفعة من منافع النفس أصلا وهى منفعة البطش لانها تفوت بقطع اليداليسري بعدقطع البيني فتصير النفس فيحق هذه المنفعة هالكة فكان قطع اليداليسري اهلاك النفس من وجه وكذاقطع الرجل البمني بعدقطع الرجل اليسري تفويت منفعة المشي لان منفعة المشي تفوت بالكليةفكان قطع الرجل اليمني اهملاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حمداً في السرقة كذا اهلاك النفسمن وجهلان الثابت من وجهملحق بالثابت منكل وجهفي الحدود احتياطأ ولاحجة لهفي الاتية الشريفة لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أعانهما ولايظن عشله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعامن رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لمهم الكتاب العزيز وهكذار ويعن عبدالله بن

عباس رضى الله عنهما فى قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما انه قال أيمانهما وهكذار وى عن الحسن وابراهم رحمهما الله وأماحد يثلاقطع فقدروي الزهرى في الموطأعن سيدتناعا تشة رضي الله عنها انهاقالت لما كان الذي سرق حلى أساءأ قطع البداليمني فقطع سيدناأ بوبكر رضي الله عنه رجله اليسري وكانت تذكران يكون أقطع اليدوالرجل ثمانما تقطع يده اليمني في الكرة الاولى اذا كانت اليد اليسري صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمني والرجل اليمني صحيحة يمكنه الانتفاع بها بعدقطع الرجل اليسري فانكانت اليداليسري مقطوعة أوشلاء اومقطوعة الابهام أواصبعين سوىالابهاملا تقطع اليداليني لان القطع في المرقة شرع زاجر الامهلكافاذا لم تكن اليد اليسرى عكن الانتفاع بها فقطع اليداليمني يقع تفويتاً لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلا فيقع اهلا كاللنفس من وجه فلا تقطع ولا يقطع رجله اليسرى أيضاً لانه يذهب أحدالشقين على الكال فهلك النفس من وجه ولوكانت اليداليسري مقطوعة أصبع واحدة سوى ألابهام تقطع يده اليمني لان القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعه وكذا ان كانت الرجل اليمني مقطوعة أوشلاءأو بهاعرج يمنع المشي علمها لاتقطع اليـداليمني لمافيه من فوات الشق ولارجله اليسري وانكانت محيحة لانه يبقى بالارجلين فيفوت جنس المنفعة ولوكانت رجله المني مقطوعة الاصابع كلهافان كان يستطيع القيام والمشي عليها تقطع يدهاليمني لان الجنس لايفوت وانكان لايستطيع لايقطع لفوات الشق ولوكانت مداه صحيحتين ولكن رجلهاليسري مقطوعة أوشلاءأ ومقطوعة الابهام أوالاصابع تقطع يده اليمني لانجنس المنفعة لايفوت ولا فيهفواتالشق أيضأ ولوسرق ويمناه شلاءأ ومقطوعةالابهام أوالاصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أبديهماأي أيمانهمامن غير فصل بين يمين ويمين ولانهالو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع شمفرق بين القطع في السرقةو بين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات اصبعين سوى الابهام من اليداليسري نقصا نا ما نعامن قطع اليداليمني ولم يجعل فوات اصبعين نقصاناما نعاًمن جوازالاعتاق مالم يكن ثلاثًا (وجه) الفرق ان القطع حد فهذ االقدر من النقصان و رئشهمة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولوقال الحاكم للحداد اقطع يدالسارق فقطع اليد البسري فهذاعلي وجهين اماأن قال اقطع بده مطلقاً واماان قيده فقال اقطع بده اليمني فان أطلق فقال له اقطع يده فقطع اليسرى لاضمان عليسه للحال لانه فعل ماأمر مهحيث أمره بقطع اليدوقد قطع اليدوان قيد فقال اقطع يده اليمني فقطع اليسري فان أخرج السارق مده وقال هـ ذاهو يميني فلاضمان عليه أيضاً لانه قطع بامره فلا يضمن كمن قال لآخر اقطعيدي فقطعمه لأضان عليمه كذاهدذا وان لمبخر جالسارق يدهولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسري خطألا ضمان عليه عند أصحابنارضي الله عنهم وعندزفر رضي الله عنه يضمن لان الخطأفي حقوق العبادليس بعذر (ولنا) انهمذاخطأ فيالاجتهاد لأنهأقام اليسارمقام اليمين باجتهاده متمسكا بظاهر قوله سبحانه وتعملي فاقطعوا أيديهما من غيرفصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأمن المجتهد في الاجتهادوانه موضوع وموضوع المسألة في هــذا الخطالافها اذاأخطأ فظناليسار يمينامع اعتقادوجوب قطعاليمين معماان عندأبى حنيفةر حمهالله لايضمن هناك أيضاعلي مانبين وانقطع اليسري عمدالاضمان عليه أيضاً عندأ بي حنيفة وعندهما يضمن لهماانه تعمدالظلم باقامة اليسارمقام اليمين فلم يكن معندورا فيضمن ولابى حنيفة رضي الله عنهانه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف فلايضمن كرجلين شهدا على رجل سيع عبدقيمته الف بألفين ثمرجعا انهمالا يضمنان لماقلنا كذاهذا وانماقلناانه أخلف خيرانما أتلف لانه لماقطع اليسري فقد سلمت له اليمني لانهالا تقطع بعد ذلك لانه لايؤتي على أطرافه الاربعة واليمني خيرمن اليسرى ثم على قول أبى حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى اذا هلك المال في يدالسارق أواستهلكه لا يضمن أولا يكون من السرقة حتى يضمن اختلف المشايخ فيمه قال بعضهم يكون وقال بعضهم لايكون هــذا كلهاذاقطع الحدادبامرالحا كم فاماالاجنبي اذاقطع يدهاليسري فانكان خطأتحجب الديةوانكان عمدأيجبالقصاص وسقط عنهالقطع في اليمين لانه لوقطع يؤدي الى اهلاك النفس من وجمعلي مابينا

ويردعليه المسروق ان كان قائماً وعليه ضانه في الهلاك لان المانع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليداليمين في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع بمينه فهذا على وجهين اماان يكون قبل الخصومة واماان يكون بعدها فانكان قبل الحصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمد اوالارش انكان خطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة كانه سرق ولا عين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضاء فكذلك الجواب الأأناهم نالا نقطع رجله اليسرى لانه لماخوصم كان الواجب في اليمين وقدفاتت فسقط الواجب كمالوذهب بآفة سماوية وانكان بعد القضاء فلاضمان على القاطع لأنه احتسب لاقامة حدالله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضان على السارق فما هلكمن مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمني فهو مفصل الزند عندعامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أمديهما واليداسم لهذه الجملة والصحيح قولناكمار ويانه عليه الصلاة والسلام قطع يدالسارق من مفصل الزندفكان فعله بياناللمرادمن الآيةالشريفة كانه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهمامن مفصل الزند وعليه عمل الامةمن لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومناهذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأمابيان من يقم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أومن ولاه لانهذا حدوالتولى لاقامة الحدود الأئمة أومن ولوهم من القضاة والحكام وهذاعند ناوعند الشافعي رحمه الله المولى علك اقامة الحدعلي مملوكه والكلام في هذا الفصل استوفيناه في كتاب الحدود وامابيان مايسقط الحدبع دوجو يه فنقول مايسقطه بعدوجو به أنواع منها تكذيب المسر وق منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له إن تقول له المنتقمي ومنها تكذيبه البينة بان يقول شهد شهودي بزو رلانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع ومنهارجو عالسارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال لانه يو رث شبهة في الاقرار والحديسقط بالشبهة ولا يسقط المال رجلان أقر اسرقة ثوب يساوى مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه أوقال هذالى درئ القطع عنهما لانهما لما اقرابالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن اقر اره فبطل الحدعن مرجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لاتحادالسرقة ولوقال أحدهما سرقناهذاالثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرقه قطع المقروحده في قول أي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحدمنهما (وجه) قول أبي يوسف أنه أقر بسرقة واحدة بينها ماعلى الشركة فاذالم تثبت فيحقشر يكه بانكاره يؤثرذلك فيحق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف مااذا أقر بالزنا بامرأة فانكرت أنه يحدال جل على أصله لان انكار المرأة لا يؤثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزنامن جانبهاعدمهمن جانبه كالوزنا بصبية أومجنونة بخلاف الاقرار بالسرقة لان ذلك وجدمن أحدهما على وجه الشركة فعدمالسرقةمن أحدهما يؤثر في حق الآخر (وجه)قول أبي حنيفة أن اقر ارهبالشركة في السرقة اقر اربوجو دالسرقة من كل واحدمنه ما الاأنه ل أنكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فبق اقرارصاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذه بخلاف اقرار الرجل على نفسه بالزنابام أة وهي تجحد أنه لا يحب الحد على الرجل على أصله لان الزنالا يقوم الابالرجل والمرأة فاذا أنكرت لم يثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) ردالسارق المسروق الى المالك قبل المرافعة عندهما واحدى الروايتين عن أي يوسف وروى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لايسقطالحد (وجه) رواية أبى يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق بعدذلك لايخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كالورده بعلد المرافعة ولهماأن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينافيا تقدم ولمار دالمسروق على المالك فقد بطلت الخصومة بخللاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجودالخصومة لا بقاؤها وقدوجدت (ومنها) ملك السارق المسروق قبل القضاء نحوما اذاوهب المسر وق منه

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبلالامضاءفان وهبهقبل القضاء يستقط القطع بلاخلاف وانوهبه بعدالقضاء قبل الامضاء يسقط عندهماوقالأبو يوسفلا يسقطوهو قولالشافعي رحمهمااللهاحتجأبو يوسف عاروي أنسارق رداء صفوان أخذفأتي مهالى رسول اللهصلي الله عليه وسلم فأمر رسول اللهصلي الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يارسول اللهاني لمأرد هذاهو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهلاقبل أن تأتيني به فدل ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لاتسقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقدتمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعددلك لا يوجب خلافي السرقة الموجودة فبق القطع واجباكما كان كما لورد المسروق على المالك بعدالقضاء بخلاف ماقبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عندالقاضي وقد بطل حق الخصومة (وجه) قولهماان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والملك في الهبـ ة يثبت من وقت القبض فيظهر الملك لهمن ذلك الوقت من كل وجه أومن وجــه وكون المسروق ملكاللسارق على الحقيقة أوالشــبهة يمنع من القطع ولهذالم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود امضاؤها فما لم يعض فكا نه لم يقض ولوكان لم يقض اليس انه لا يقطع فكذا اذالم يمض ولان الطارئ في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في الالحاق اسقاطالحدوههنافيهاسقاطالحدفيلحقبه (وأما) الحديثفلاحجةلهفيهلانالمروىقولههوعليهصدقهوقوله هو يحتمل انه أراد به المسروق و يحتمل انه أراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحديدل عليه انه روى في بعض الروايات انهقال وهبت القطع وكدا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق أووهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبةمعالقبض وعلىهذا اذابا عالمسروق منالسارق قبلالقضاءأو بعده علىالاتفاق والاختلاف ولوزني بامرأةتم تزوجهالا يسقط الحدلان الملك الثابت بالنكاح لايحتمل الاستناد الىوقت الوطء فلاتثبت الشهةفي الزنافيحد (وأما) حكمالسـقوط بعدالثبوت لما نعوهوالشـبهةوغيرها فدخول المسرو ق في ضمان السار قحتي لو هلك فى يده بنفسه أواستهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هوالقطع فاذاسقط القطع زال المانع فيضمن والله السارق لايخلو اماان كان على حاله لم يتغير واماان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما روىعن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال على اليدما أخذت حتى ترده وروى انه عليه الصلاة والسلام قال من وجدعين ماله فهوأحقىه وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيمه وكذلك ان كان السارق قدملك المسروق رجلا ببيع أوهبة أوصدقة أوتزوج امر أة علمه أوكان السارق امرأته فاختلعت من نفسها مه وهوقائم في يدالمالك فلصاحبه أن يأخذه لانه ملكه اذالسر قة لا توجب زوال الملك عن العين المسروقة فكان تمليك السارق باطلاو يرجع المشترى على السارق بالثمن الذي اشتراه به لمامر فان كان قدهلك في يدى القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لا على السارق ولا على القابض لما بينا فها تقدم وان أحــدث السارق فيهحد ثالا بخلو اماأن أحدث حدثاأ وجب النقصان واماان أحدث حدثاأ وجب الزيادة فان أحدث حدثاأ وجب النقصان يقطع وتستردالعين على المالك ولسى عليه ضمان النقصان لان نقصان المسروق هلاك بعضه ولوهلك كله يقطع ولاضمان عليه كذا اذاهلك البعض ويرد العين لان القطع لايمنع الرد ألاترى انه لايمنع ردالكل فكذاالبعضوان أحدث جدثا أوجبالز يادة فالاصل فيهذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثالوأحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والافلا الاأن في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المغصوب أوقيمته وههنالا يضمن السارق لمانع وهوالقطع اذاعرف هذافنقول السارق اذاقطع الثوب المسروق وخاطه قميصأا نقطع حق المالك لانه لوفعله الغاصب لانقطع حق المغصوب منه كذا اذافعله السارق ولا

ضان على السارق لما يينا ولوصبغه أحمر أوأصفر فكذلك لاسبيل للمالك على العين المسر وقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب و يعطيه مازاد الصبغ فيه (وجه) قولهما انه لو وجدهذا من الغاصب لخير المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب و بين أن يأ خـــذا لثوب و يعطيه مازاد الصبغ فيه الاأن التضـــمين همنامتعذر لضرورة القطع فتعين الوجه الآخروهوأن ياخذ الثوبو يعطيه مازاد الصبغ فيه اذالغصب والسرقة لايختلفان في هذا الباب الافي الضمان ولابى حنيفة الفرق بين الغصب والسرقة ههناوهوأن حق المغصوب منه انما لمينقطع عن الثوب بالصبغلان أصل الثوبملكه وهومتقوم وللغاصب فيهحق متقوم أيضاً الاانا أثبتنا الخيار للمالك لاللغاصب لان المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههناحق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك في أصل الثوب ليس عتقوم في حق السارق لا جل القطع ألا ترى أنه لوأ تلفه السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الاصل تبعالحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجانا ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذاقال أبوحنيفة رحمه الله لان الثوب على ملك المسر وق منه الاأنه تعذر رده و تضمينه في الحكم والقضاء فالم علك السارق لا يحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظو رمن غير بدل لتعذر ايجاب الضان فلا يباح له الانتفاع به و بحوزأن بصيرمال انسان في مدغيره على وجه بخر جمن أن يكون واجب الردوالضان اليهمن طريق الحكم والقضاء لكن لايحل له الانتفاع به فهابينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم اذا دخل دارا لحرب بامان فاخذ شيأمن أموالهم لايحكم عليه بالردو يلزمه ذلك فمابينه وبين اللهجل جلاله وكذلك الباغي اذا أتلف مال المادل ثم تاب لا يحكم عليمه بالضمان ويفتى مه فها بينه و بين الله تبارك وتعالى وكذلك الحربي اذا أتلف شيأمن مالناثم أسلم لا يحكم عليه بالردويفتي بذلك فبإبينه وبين اللهجلت عظمته وكذلك السارق اذااستهلك المسروق لايقضي عليه بالضأن ولكن يفتي به فهابينه وبين الله تعالى وكذاقاطع الطريق اذاقتل انسانا بعصا ثم جاءتائبا بطل عنه الحدويؤم باداء الدية الى ولى القتيل ولوقتل حر بى مسلما بعصاً ثم أسلم لا يفتي مدفع الدية الى الولى بخلاف الباغى وقاطع الطريق والفرق أن القتلمن الحريع يقعسبا لوجوب الضان لان عصمة المقتول لتظهر في حقد فلا يحب بالاسلام لانه يحب ماقبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف مخلاف قاطع الطريق لان فعله وقع سببالوجوب الضمان الاأنهلايحكم بالضمان لمانع وهوضرو رةاقامة الحد الاأن الحداذ الميجب لشهة يحكم بالضمان فيظهر أثرالما نعفى الحكم والقضاءلافي الفتوى وكذافعل الباغي وقع سببالوجوب الضمان لكن إيحكم بالوجوب لما نع وهوعدم الفائدة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتا عندالله سبحانه وتعالى فيقضىبه وعلى هذا يخرجمااذا سرق نقرة فضهة فضربها دراهم أنه يقطع والدراهم تردعلي صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما ينقطع حق المالك عن الدراهم ناءعلى أن هذا الصنع لا يقطع حق المائك في باب الغصب عنده وعندهما ينقطع ولوسرق حديدا أوصفرا أونحاسا أوماأشبهذلك فضربهاأواني ينظران كان بعدالصناعة والضرب تباع وزنافهوعلى الاختلاف الذي ذكرنا وان كانتباع عددافيقطع حق المالك بالاجماع كمافي الغصب وعلى هذا اذاسرق حنطة فطحنها وغيرذلك من هذا الجنس وسنذكر جملة ذلك في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب قطاع الطريق ﴾

الكلام في هذا الكتاب على نحوالكلام في كتاب السرقة وذلك في أر بعدة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق وفي بيان حكم قطع الطريق في بيان ما يظهر به قطع الطريق فصل في أماركنه فهوا لخروج على المارة لا خدالمال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور و ينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أومن واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أوغيره من العصا

والمجروالخشب ونحوهالان انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل او التسبيب من البعض بالاعانة والاخذ لان القطع يحصل بالكل كإفي السرقة ولان هذا من عادة القطاع أعنى المباشرة من البعض بالتسمير للدفع فلولم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحدلادي ذلك الى انفتاح باب قطع الطريق وانسدا حكمه وأنه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذاههنا

﴿ فصل ﴾ وأماالشرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة و بعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا و بعضها يرجع الى المقطوع له و بعضها يرجع الى المقطوع فيه (اما) الذي يرجع الى القاطع خاصة فانواع (منها) أن يكون عاقلا (ومنها) أن يكون بالغافان كان صبيا أومجنونا فلاحد عليهمالان الحدعقو بة فيستدعى جناية وفعل الصبي والمجنون لايوصف بكونه جناية ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذاهذا ولوكان في القطاع صبي أومجنون فلاحدعلي أحدفي قولهما وقال أبويوسف رحمه اللهان كان الصبي هوالذي يلي القطع فكذلك وانكان غيره حدالعقلاء البالغين وقدذكر ناالمسئلة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لوكانت في القطاع امرأة فوليت القتال وأخذالمال دون الرجال لايقام الحدعليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال النساءوالرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى يقام الحد عليها وعلى الرجال (وجه) ماذكره الطحاوي أنهذاحد يستوى في وجو به الذكروالانثي كسائر الحدود ولان الحدان كان هوالقطع فلايشة رطفي وجوبه الذكورة والانوثة كسائر الحدودفلا يشترط في وجو به الذكورة كحدالسرقة وان كان هوالقتل فكذلك كحدالزنا وهوالرجم اذا كانت محصنة (وجه) الرواية المشهورة أن ركن القطع وهوالخرو جعلى المارة على وجه المحار بة والمغالبة لايتحقق من النساء عادة لرقة قلو بهن وضعف بنيتهن فلا يكن من اهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دارالحرب بخلاف السرقة لانهاأخذالمال على وجه الاستخفاء ومسارقة الاعين والانوثة لاتمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود تتحقق من النساء كاتتحقق من الرجال (وأما) الرجال الذين معها فلايقام عليهم الحدفي قول أي حنيفة ومحمد رحمهما اللهسواءباشر وامعهاأ ولميباشروا فرقأبو يوسف بينالصبي وبين المرأة حيث قال اذاباشرالصبي لاحدعلي من لم يباشر من العقلاء البالغين واذاباشرت المرأة تحدالرجال (ووجه) الفرق لهأن امتناع الوجوب على المرأة ليس لعدم الاهلية لانهامن أهل التكليف ألاتري أنه تتعلق سائر الحدود فعلها بل لعدم المحاربة منها أو نقصانها عادة وهذا لميوجدفي الرجال فلايمتنع وجوب الحدعليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم أهلية الوجوب لانه ليس من أهل الايجابعليه ولهذا لإيجبعليه سائر الحدود فاذا انتني الوجوب عليه وهوأصل امتنع التبع ضرورة (وجــه) قولهما أنسببالوجوبشي واحد وهوقطع الطريق وقدحصل ممن بجبعليه وممن لايجب عليه فلايحب أصلاكمااذا كان فيهـم صبى أومجنون والله سبحانه وتعالى (و أما) الحرية فليست بشرط لعموم قوله تبارك وتعالى أنماجزاء الذين يحاربون اللهورسوله ويسمعون في الارض فساداالآية من غيرفصل بين الحروالعبدولان الركن وهوقطع الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحرفيازمه حكه كإيازم الحر وكذلك الاسلام لماقلنا والله تعالى أعلم وفصل وأماالذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلما أوذميافان كان حرسيا مستأمنالاحدعلى القاطع لان مال الحربي المستأمن ليس معصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من أهل دار الحرب واعاالعصمة بعارض الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق الحدبالقطع عليه كالا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذمى لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأبيد فتعلق الحد بأخذه كايتعلق بسرقته والثاني أن تكون يده صيحة بأن كانت يدملك أو بدأمانة أو يدضان فان لم تكن صحيحة كيد السارق لاحدعلى القاطع كإلاحدعلى السارق على مامر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم وفصل وأماالذي يرجع البهما جميعا فواحدوهوأن لا يكون في القطاع ذور حم محرم من أحدمن المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحدلان بينهما تبسطاً في المال والحرزلوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخدما لا بميرزه عنه الحرز المبنى في الحضر ولا السلطان الجارى في السفر فاورث ذلك شبهة في الاجانب لا تحاد السبب وهو قطع الطريق وكان الجصاص يقول جواب الكتاب محمول على مااذا كان المأخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع من هوذو رحم محرم من أحدهم فأمااذا كان لكل واحدمنهم مال مفرز يجب الحد على الباقين وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

وفصل وأماالذي يرجع إلى المقطوع له فماذكوفي كتاب السرقة وهوأن يكون المأخوذ مالامتقوماً معصوماً ليس فيه لاحدحق الاخذولات أويل التناول ولاتهمة التناول مملوكا لاملك فيه للقاطع ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك موزا مطلقا بالحافظ ليس فيه شبهة العدم نصابا كام الاعشرة دراهم أومقد رابها حتى لوكان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لا حد عليهم وقد ذكر نادلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشر ين درهما فصاعداً وقال عيسى بن زياد ان قتلوا قتلوا وان كان ما أخذ كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة والواجب فيها قطع طرف الواحد وههنا يقطع طرفان في شترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه والواجب فيها قطع طرف الواحد وههنا يقطع طرفان في شترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه الشمانا أجمعنا على أنهم لوقتلوا ولم ياخذوا المال أصلا قتلوا فاذا أخذوا شيأمن المال وانقل أولى أن يقتلوا (ولنا) الفرق بين النوعين وهوأنهم لما قتلوا ولم ياخذوا المال أصلاعلم أن مقصودهم القتل للا المال والمتلوا ليتمكنوا من نفسها فيجازى بعقو بة متكاملة وهي القتل ولما أخذوا المال وقتلوادل أن مقصودهم المال والمال والمتافية المنال وأخذا المال وأنا والمناز المال وأخذا المالول والمالول وا

﴿ فصلى ﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع فيــه وهوالمكان فنوعان أحدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلامفان كان في دارالحرب لا يجب الحدلان المتولى لاقامة الحدهو الامام وليس له ولا بة في دارالحرب فلا يقدر على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينعقد سبباً للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفيه في دار الاسلام ولهذا لا يستوفي سائر الحدودفي دارالاسلام اذاوجد أسبابهافي دارالحرب كذاهذا والثاني أن يكون في غيرمصر فان كان في مصر لايجب الحدسواءكان القطعنهارأ أوليلاوسواءكان بسلاح أوغيره وهنذا استحسان وهوقولهماوالقياسان يجب وهوقول أبي يوسف (وجه) القياس أن سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كالوكان في غيرمصر (وجه) الاستحسان أن القطع لا يحصل بدون الانقطاع والطريق لا ينقطع في الامصار وفيابين القرى لان المارة لاتمتنع عن المرورعادة فلم يوجد السبب وقيل انماأجاب أبوحنفية عليه الرحمة على ماشاهده في زمانه لان أهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصروالآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجرى علمهم الحد وعلى هذاقال أبوحنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة انه لا يحرى عليه الحدلان الغوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لا تصاله بالمصروالا أن صارملتحقاد بالبرية فلا يلحق الغوث فيتحقق قطع الطريق والثالث أن يكون بينهم وبين المصرمسيرة سفرفان كان أقل من ذلك لم يكونواقطاع الطريق وهذاعلى قولهما فاماعلى قول أبي يوسف فليس بشرط ويكونون قطاع الطريق والوجم ابينا فيجب الحد وروىعنأبي يوسف في قطاع الطريق في المصران قاتلوا نهار ابسلاح يقام علمهم الحدوان خرجوا بخشب لهم ليقم علمهم لان السلاح لايلبث فلايلحق الغوث والخشب يلبث فالغوث يلحق وان قاتلواليلا بسلاح أو بخشب يقام عليهم الحدلان الغوث قلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولوأشهر على رجل سلاحانها راأوليلافي غيرمصرأوفي مصرفقتله المشهور عليه عمداً فلاشي عليه وكذلك ان شهر عليه عصا ليلافىغـــيرمصرأوفيمصروان كاننهارافيمصرفقتلهالمشهو رعليه يقتل به والاصل في هـــذا ان من قصـــدقتل انسان لا ينهدردمه واكن ينظران كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وان كان لا يمكنه الدفع الا الفع الا بالقتل لا بالمناه القتل لا بالمنه من ضرورات الدفع فان شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لا نه لا يقدر على الدفع الا بالقتل ألا ترى انه لو استغاث الناس لقتله قبل ان يلحقه الغوث اذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذ اقتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلاشي عليه وكذا اذا اشهر عليه العصاليلالان الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المفازة أو في المصروان أشهر عليه نهاراً في المصرلا يباح قتله لا نه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس وان كان في المغازة يباح قتله لا نهد عكنه الاستغاثة فلا يند فع شره الا بالقتل فيباح له القتل وروى أبو يوسف عن أي حنيفة رضى الله عنهما انه لوقتله به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب عليه القصاص لا نبيح قتله كان فيه اتلاف نفسين فاذا أبيح قتله كان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل فيه اتلاف أحدهما فكان أهون ولوقصد قتله عالوقتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل القاصد فان قتله يجب عليه القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معصوم الدم على الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معلى الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلم معلى الا بدفيجب القصاص والله تعالى أعلى أبو بوسف عن المورد والمورد وال

﴿ فَصَــلَ ﴾ وأمابيان ما يظهر به القطع عندالقاضي فالذي يظهر به البينة أو الاقرار عقيب خصومة صحيحة ولا يظهر بعلم القاضي على ماذكر نافى كتاب السرقة والله تعالى اعلم

(فصل) وأماحكم قطع الطريق فله حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال أماالذي يتعلق بالنفس فهووجوب الحد والكلامفي هذاالحكم في مواضعفي بيان أصل هذاالحكموفي بيآن صفاته وفي بيان محلاقامتهوفي بيانمن يقيمهوفي بيانمايسـقطه بعدالوجوب وفي بيانحكمالسـقوط بعدالوجوباوعدم الثبوت لمانع أماأصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلن بمكن الوصول الى معرفته الابعد معرفة أنواع قطع الطريق لانه يختلف باختلاف أنواعه فنقول و بالله التوفيق قطع الطريق أربغة أنواع اما ان يكون بأخذ المال لاغير واما ان يكونبالقتل لاغير واما ان يكون مهماجميعا واما ان يكون بالتخو يف من غيرأخذولاقتل فمن أخذالمال ولميقتمل قطعت يدهو رجلهمن خلافومن قتل ولم يأخذا لمال قتل ومن أخذالمال وقتل قال أبوحنيفة رضي اللهءنه الامام بالخيار انشاءقطع يدهورجله ثمقتلهأوصلبهوانشاء لميقطهوقتلهأوصلبه وقيلان تفسيرالجع بينالقطعوالقتل عندأبى حنيفة رحمه اللههوان يقطعه الامام ولايحسم موضع القطع بليتركه حتى يموت وعندهما يقتل ولايقطع ومن أخاف ولم يأخذمالا ولاقتل نفساينني وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق مخير بين الاجزية المذكورة والاصل فيهقوله عزوجه ل أنماجزاءالذىن يحاربون اللهورسولهو يسعون في الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أوتقطع أيدبهموأرجلهممن خلافأو ينفوامن الارض احتجمالك رحمهالله بظاهرالآيةوهوان اللهتبارك وتعالىذكر الاجزية فهابحرف أو وانهاللتخييركافي كفارةالهين وكفارةجز اءالصيد فيجب العمل محقيقة هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها (ولنا)أنه لا يمن اجراء الآبة على ظاهر التخيير في مطلق الحارب لان الجزاء على قدر الجناية بزدادبز يادة الجناية وينتقص بنقصانها هذا هومة تضي العقل والسمع أيضاقال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هوجزاء في الجناية الكاملة وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هوجزاء فى الجناية القاصرة خــ لاف المشروع يحققه ان الامة اجتمعت على ان القطاع لوأخــ ذو اللـ ال وقتــ لو الايجازون بالنفي وحدهوان كان ظاهرالا ية يقتضي التخيير بينالاجز يةالار بعدل أنهلا يمكن العــمل بظاهرالتخييرعلي أن التخييرالواردفي الاحكام المختلفةمن حيث الصورة بحرف التخيير أعايجري على ظاهره اذاكان سبب الوجوب واحداكمافى فى كفارة اليمين وكفارة جزاءالصيد أمااذا كان مختلفا فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كما في قوله تعالى قلمناياذا القرنين اماأن تعذب واما أن تتخذفهم حسنا ان ذلك ليس للتخيير بين المذكو رين بل لبيان

الحكم لكلفي نفسمه لاختلاف سبب الوجوب وتأويله اماأن تعذب من ظلم أوتتخذا لحسن فيمن آمن وعمل صالحاألاترى الى قوله أمامن ظلم فسوق نعذبه الاكة وأمامن آمن وعمل صالحافله جزاء الحسني الاكة وقطع الطريق متنوع في نفسه وان كان متحدامن حيث الذات قديكو ن بأخذالمال وحده وقديكون بالقتل لاغير وقديكون بالجمع بين الامرين وقديكون بالتخويف لاغير فكان سبب الوجوب مختلفا فلايحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكلنوعاو يحتمل هذاو يحتمل ماذكرتم فلا يكون حجمة مع الاحتمال واذالم يمكن صرفت الآية الشريفة الىظاهرالتخيير فيمطلق المحارب فاماأن يحمل على الترتيب ويضمر في كل حكم مذكو رنوع من أنواع قطع الطريق كانه قال سبحانه وتعالى أنماجزاءالذين يحاربون اللهو رسوله ويسمعون فى الارض فسأدأان يقتلواأو يصلبو اان أخذواالمال وقتلواأ وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال لاغيرأو ينفوامن الارض ان أخافوا هكذاذكر سيدناجبريل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لماقطع أبو بردة رضى الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الاسلام أن من قتل قتل ومن أخذالما أولم يقتل قطعت بده ورجله من خيلاف ومن قتيل وأخيذ المال صلب ومن جاءمسلماً هيدم الاسيلام ما كان قبيله من الشرك والىهنذا التأويل بذهب عبداللدين عباس رضي الله عنهما وابراهم النخعي واما ان يعمل بظاهرالتخيير بين الاجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهوالذي أخذ المال وقتل فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية لان الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى انماجز اءالذين محاريون اللهورسوله ويسمعون فيالارض فسادأ فالمحاربةهي القتسل والفسادفي الارض هوقطع الطريق فأوجب سبحانه وتعالى أحدالاجزية من الفعلين بماذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة مأأضيف اليدالجزاء وهوماذ كرسبحانه وتعالى من المحاربة والسعى في الارض بالفساد فكان أقرب الى ظاهر الآية الى هذاالتأو يل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضي الله عنهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذا بالتأويل الاول وهوتأويل الترتيب في الحارب اذا أخذ المال وقيل انه يقتل لاغير لان سيدناجبريل عليه الصلاة والسلامذكر لرسول اللهصلي اللهعليه وسلم على مامر وحدقطاع الطريق لم يعرف الاجذ االنص ولان أخذالمال والقتل جنايةواحـــدةوهىجنايةقطعالطريق فلايقابلالابعقوبة واحـــدةوالقتلوالقطععقوبتانعلىانهما ان كانتاجنايتين يجب بكل واحدةمنهماجزاءعندالا نفرادحقالله تعالى لكنهما اذااجتمعايدخل مادو ن النفس في النفس كالسارق اذازني وهومحصن وكمن زناوهوغ يرمحصن ثماحصن فزني انهيرجملا غيركذاهمنا ولانه لافائدة في اقامة القطع لائهما هو المقصودمن الحدوهو الزجروما هو غيرمقصوديه وهوالتكفير يحصل بالقتل وحده فلايفيد القطع فلايشرع وأبوحنيفه رحمه الله أخذبالتأويل الثانى وهوالتخيير بين الاجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذالمال والقتل وهوأحق التأو يلين للآية لماذكرناان فيه عملا بحقيقة حرف التخييرو بحقيقة ماأضيف اليه الجزاء وهوالحار بةوالسعى فيلارض بالفساد فكانأقربالي ظاهرالآيةوا تماعرفناحكم أخذالمال وحده وحكمالقتل وحمده لابهذهالا تةالشريفةولكن بحمديث سيدناجبريل عليهالصلاة والسملام أوغيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهوانه لماوجب الجمع بين الموجبين عندوجود القطعين يجب القبول بافرادكل واحدمنهما عندالانفراد ويمكن أن يقال انه يقول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالةالا نفراد انه يجبعلى كل واحدمنه مافعندالاجتماع يجبان يجمع الاان في بعض المواضع قام دليل اسقاط الاخف ولم يقيم ههنا بل قام دليل الوجوب لان مبنى هذا الباب على التغليظ ألاترى انه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال ولا يجمع بينهما في أخذ المال في المصر وكذلك يصلب في القتل وحده همنا وليجب ان يصلب فى غيره من القتل فى المصر فكذا جازان يجمع بين الموجب بن عند مباشرة النوعين همنا دون سائر المواضع والله سبحانه

وتعالى اعلم وأما كيفية الصلب فقدروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حيا ثم يطعن برمح حتى عوت وكذا ذكرالكرخي وعنأبي عبيدانه يقتل ثم يصلب وكذاذ كرالطحاوي رحمه اللهلان الصلب حيامن باب لثلة وقدنهي النبي عليهالصلاةوالسلام عنالمثلة والصحيح هوالاوللانالصلب في هذاالباب شرعنزيادة في العقو بة تغليظا والميت ليس من أهل العقو بة ولا نه لوجازات يقال بصلب بعد الموت لجازأن يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذاهذا والمرادمن المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح كذاقاله محمدر حمدالله وقيل اذا صلبه الامام تركه ثلاثة أبام عبرة للخلق ثم يخلى بينه و بين أهله لانه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأماالنفي في قوله تبارك وتعالىأو ينفوامن الارض فقداختلف أهل التاويل فيه قال بعضهم المرادمنه وينفوامن الارض بحذف الالف ومعناه وينفوامن الارض بالقتل والصلب اذاهوالنفي من وجه الارض حقيقة وهذاعلي قول من تأول الآبة الشريفة في المحارب الذي أخذ المال وقيل ان الامام يكون مخيرا بين الاجزية الثلاثه والنفي من الارض ليس غير واحدمن هذه الثلاثة في التخيير لان بالقتل والصلب يحصل النفي فكذلا يجوزأن بجعل النفي مشاركا الاجزية الثلاثة في التخيير لانه لا يزاحم القتل لانه دونه بكثير وقيل نفيه ان يطرد حتى يخر جمن دار الاسلام وهوقول الحسن وعن ابراهم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه و به قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لانه ان طلب في البلد الذي قطع الطريق و نفي عنه فقد ألتي ضرره الى بلد آخــر و أن طلب من كل بلدمن بلاد الاسلام ونفي عنه يدخل دارالحرب وفيه تعريض له على الكفروجعله حربالناوهذالا بحوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى انه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الارض مع قيام الحياة الاعن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذافي عرف الناس يسمى نفياعن وجهالارض وخروجاعن الدنيا كاانشد لبعض الحبوسين

خرجنامن الدنياونحن من اهلها * فلسنامن الاحياء فيهاولا الموتى اذاجاء نا السجان يوما لحاجة * عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وفصل وأماصفات هذا الحكم فانواع منها انه ينفى وجوب ضان المال والجراحات عمدا كانت الجراحة أوخطاً أما المال فلانه لا يجمع بين الحدوالضان عندنا وأما الجراحات اذا كانت خطأ فلانها توجب الضمان وان كانت عمدا فلان الجناية فيادون النفس يسلك بهامسلك الاموال ولا يجب ضان المال فكذا ضان الجراحات وقد ذكر ناما يتعلق من المسائل بهذا الاصل في كتاب السرقة ومنها أن يجرى فيها التداخل لحتى لوقطع قطعات فرفع في بعضها فقطعت يده و رجله فيار فع فيه كان ذلك للقطعات كلها كافي السرقة الاأن ثمة التداخل لاحتى ل عدم الفائدة مع بقاء على القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التداخل لعدم المحل والكلام في الضمان فيا لم يخاصم فيه ماهو الكلام في السرقة انه الم يحتمل السرقة انه الم المائلة ومنها انه لا يحتمل العفو والاسقاط والا براء والصلح عنه فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل اوقطع اوصلب يستوفى منه سواء عفا الاولياء وأر باب الاموال عن ذلك أو لم يعفو اوسواء أبر وامنده اوصالحوا عليه وليس للامام أيضا اذا ثبت ذلك عنده تركه واستقاطه والعفو عنه لان الواجب حدوالحدود حقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولاصلحه ولا الأبراء عنها

فصل وأما محل اقامة هذا الحكم فنقول محل اقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فان كان الحكم هوالقتل بان قتل أو أخذ المال وقتل أو أخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لاغير فمحل اقامته النفس وان كان الحكم هوالقطع بان أخذ المال لاغير فمحل اقامته الميد اليمين والرجل اليسرى لقوله تبارك و تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف و يعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمني على ماذكر نافى كتاب السرقة وكذلك حكم فعل الحداد اذا قطع اليد اليسرى مكان اليمني متعمداً أو محمداً هول الاجنبي اذا قطع اليد اليسرى مكان اليمني متعمداً أو محمداً هول الاجنبي اذا قطع اليد اليسرى مكان اليمني متعمداً ومحمداً هول الاجنبي اذا قطع اليد اليسرى مكان اليمني متعمداً ومحمداً معالى المنافقة وكذلك المحمداً العلم المعالمة والمحمداً المعالمة والمحمداً المعالمة والمحمداً المعالمة والمحمداً المعالمة والمحمداً المعالمة وكذلك المحمداً المعالمة والمحمداً المعالمة والمحمداً المعالمة والمحمداً المحمداً والمحمداً والمحم

مثل الحكم في السرقة وقداستوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا محل القطع من اليد اليمني هو المفصل كما في السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم

وفصل وأمابيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أومن ولاه الامام الاقامة ليس الى الاولياء ولا الى أرباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء وأرباب الاموال بالاقامة أولم يطالبوا وهذا عند ناوعند الشافعي رحمه الله المولى علك اقامة الحد على مملو كمن غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعدوجو به فالمسقط له بعدالوجوب أشسياءذ كرناها في كتاب السرقة (منها) تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه إيقطع عليه الطريق (ومنها) رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق (ومنها) تكذيب المقطوع عليـــ البينة (ومنها) ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة (ومنها) تو بة القاطع قبل أن يقدرعليه لقوله تعالى الاالذىن تابوامن قبل ان تقدر واعلمهم فاعلموا ان الله غفو ررحم أى رجعواعم افعلوا فندمواعلى ذلك وعزمواعلى أنلا يفعلوامثله في المستقبل فدلت هذه الاية الشريفة على أن قاطع الطريق اذاتاب قبل ان يظفر به يسقط عنه الحدوتو بته ردالمال على صاحبه ان كان أخذ المال لاغيرمع العزم على أن لا يفعل مشله في المستقبل و يسقط عنه القطع أصلاو يسقط عنه القتل حداً وكذلك ان أخذ المال وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن مدفعه الى أولياء القتيل ليقتلوه وقصاصاً ان كان القتل بسلاح على مانذكره ان شاء الله تعالى وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتو بته الندم على مافعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهوان يأتي الامام عن طوع واختيار ويظهر التو بةعنده ويسقط عنه الحبس لان الحبس للتو بة وقد تاب فلامعني للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذاتاب السارق قبل ان يظفر به و ردالمال الى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود انها لا تسقط بالتو مة والفرق ان الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لان محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها بردالمال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الحصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فهاليست بشرط فعدمهالا يمنعمن اقامة الحدودوفي حدالقذف انكانت شرطال كنهالا تبطل بالتوبة لان بطلانها بردالمال ألى صاحبه و إيوجد وقدروي عن سيدناعلى رضي الله عنه انه كتب اليه عامله بالبصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله و رسوله وسعى في الارض فساداف كتب اليه سيدنا على رضى الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلاتتعرض له الابخير هذا اذاتا بقاطع الطريق قبل القدرة عليه فامااذاتا بعدماقدر عليه بان أخذ نم تابلا يسقط عنه الحدلان التو بةعن السرقة اذا أخذالمال بردالم العلى صاحبه وبعد الاخذلا يكون ردالمال بل يكون استرداد أمنه جبرا فلا يسقط الحدواذالم يآخذالمال فهو بعدالاخذمتهم في اظهار التو بة فلا تتحقق توبته واللهسبحانه وتعالى أعلم

فصل وأماحكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لما نع فنقول و بالله التوفيق اذا سقط الحد بعد التو بة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا أخذوا المال لاغير ردوه على صاحبه ان كان قائما وان كان هالكاأو مستهلكا فعليهم الضان وان كانوا قتلوا لاغير يدفع من قتل منهم بسلاح الى الاولياء ليقتلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعصا أو حجر فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا في أخذ المال والقتل عند الاجتماع ماهو حكمهما عند الانهر ادوقد ذكرناه وانعاكن كذلك لان الحداد اسقط بالتو بة قبل القدرة صارح كم القتل وأخذ المال وقتلوا وحرحوا قوما وأخذ والمال وقتلوا وجرحوا قوما وأجد والقال في يقدر وجرحوا قوما ولم يكن منهم أخذ ولا قتل في القتل والمال ماذكرنا والجراحات في القصاص فيا يقدر

فيه على القصاص والارش فهالا يقدر عليه لان عند سقوط الحدصاركان الجراحة حصلت من غيرقطع الطريق ولو كانكذلك كانحكمه ماذكرنافكذا هذاوكذلك انقدرعليهم قبل التو بةولميكن منهم قتل ولا أخذمال وقدأخافوا قوما بجراحات يجب القصاص فما يستطاع فيه الاقتصاص والدية فما لايستطاع فيودعون السجن لان الحبس وجبعلمهم تعزيزأ لاحدأوالتعزيزلاتدخل فيهالجراحة بخلاف مااذاقدرعلمهم قبلاالتوبة وقدقتلواأوأخذوا المال أوجمعوا بينهمالان الواجب فيه الحدفيدخل فيه الجراحة وكذلك اذاسقط الحدبالرجوع عن الاقرارلان الرجوع عنالاقرار يصحفي حق سقوط الحدولا يصحفي حق ضان المال والقصاص فيق اقر ارهمعتبراً في حقهما (وأما) اذا كان السقوط بتكذيب الحجة من الاقرار أوالبينة لاشيء عليهم لان سبب الوجوب لم يثنت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلاو رأسا بخلاف الرجو ععن الاقرارلان الاصل ان اقرارا لمقرحجة فيحقه الاانه تعذر اعتباره بعدالرجو عفى حق الحددرأ للحد بالشهة فبق معتبراً في حق ضمان المال والقصاص فهوالفرق وعلى هذا حكم عدم الوجوب لمانع بان فات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بان كان المأخوذ من المال لايصيبكل واحدمنهم عشرة دراهم انهم يردونه انكان قائما ويضمنون انكان هالكاأومستهلكا ومن قتل منهم فانكان بسلاح فعليه القصاص وانكان بعصاأ وحجر فعلى عاقلته الدية ومنجرح يقتص منه فمايمكن القصاص وفيا لايمن يجب الأرش لماذكرناان الحداذا امتنع وجوبه فقدحصل الاخذوالقتل والجراحة من غيرقطاع الطريق وحكمهافىغيرقطاع الطريق ماقلنا وكذلك آذا كاننى المحاربين صهى أومجنون حتى امتنع وجوب الحديدفع كل بالغ عاقل قتل منهم بسلاح الى الاولياء فيقتلون أو يعفون وان كان الذي ولى القتل منهم صبى أومجنون فعملي عاقلته الدية وانقتل بسلاح لان الصبي والمجنون ليسامن أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وان كانا أخذاالمال ضمنالانهمامن أهل وجوب ضمان المال وكذلك اذاامتنع وجوب الحدعلي القطاع لمعني من المعاني رجعوافي ذلك الىحكم غيرالقطاع والله تعالى أعلم

﴿ فَصُلُ ﴾ وأما لحكم الذى يتعلق بالمال فهو وجوب الردان كان قائمًا بعينه ولصاحبه ان يأخذه أينها وجده سواء وجده في يدا لمحارب أو في يد من ملكه الحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه فى كتاب السرقة والله تعالى أعلم

﴿ كتاب السير ﴾

وقديسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعا وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش أوالسرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الوقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يحوز تركه ممن لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل ما وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام الغزاة المول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحد هما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي طريقة واحدة والثاني الحيأة قال السمية العناق والمناقب وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد الكتاب كتاب السير لما في من بيان طرق الغزاة وهيا تهم مما لهم وعليهم وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالفتم وهو الوسع والطاقة أو عن المالو اللسان أوغير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم المن المناقب والمالة المناقب والمالو اللسان أوغير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالا مرفيه لا يخلومن أحدوجهين اماان كان النفيرعاما (واما) ان لم يكن فان لم يكن النفير عاما فهو فرض كفاية ومعناه ان يفترض على جميع من هومن أهل الجهاد لكن اذاقام به البعض سقط عن الماقين لقوله عز وحل فضل الله المجاهدين باموالهم وأنفسهم على القاعدة درجة وكلا وعدالله الحسني وعدالله عزوجل المجاهدين والقاعدين الحسني ولوكان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها لما وعدالقاعد سن الحسني لان القعوديكون حراما وقوله سبحانه وتعالى وماكان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفرمن كل فرقةمنهم طائفة ليتفقهوا في الدين الاكة ولان مافرض له الجهاد وهو الدعوة الى الاسلام وأعلاء الدين الحق ودفع شراك فرة وقهرهم يحصل بقيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان ببعث السراياولو كان فرض عين في الاحوال كلها الكان لايتوهم منه القعود عنه في حال ولا اذن غيره بالتخلف عنه محال واذا كان فرضاعلي الكفاية فلاينبني للامام ان يخلي ثغرامن الثغورمن جماعةمن الغزاة فيهمم غنأ وكفاية لقتال العدو فاذاقاموا به يسقط عن الباقين وان ضعف أهل ثغر عن مقاومةالكفرة وخيف عليهم من العدوفعلي من و راءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهـم وان بمدوهم بالسلاح والكراع والمال لماذكر ناانه فرض على الناس كلهم ممن هومن أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم محصول الكفائة بالبعض فالمحصل لا يسقط ولايباح للعبدان يخرج الاباذن مولاه ولاالمرأة الاباذن وجهالان خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كلذلك فرض عين فكان مقدماعلى فرض الكفاية وكذا الولدلا يخرج الا باذن والدبه أو أحدهما اذا كان الا خرميتاً لان برالوالدين فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية والاصل ان كل سفر لا يؤمن فيــ الهلاك و يشتد فيــ الخطر لا يحل للولدان يخر جاليه بغيرا ذن والديه لانهــ ما يشفقان على ولدهما فيتضر ران بذلك وكل سفرلا يشتدفيه الخطر يحلله ان يخرج اليه بغيراذنهما اذا لم يضيعهما لانعبدام الضرر ومن مشا يختامن رخص في سفر التعلم بغيرا ذنهما لا تهما لا يتضر رأن بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا اذالم يكن النفيرعاما فاما اذاعم النفير بان هجم العدوعلي بلدفه وفرض عين يفترض على كل واحدمن آحاد المسلمين ممن هوقادرعليه لقوله سبحانه وتعالى انفر واخفافا وثقالاقيل نزلت في النفير وقوله سبحانه وتعالى ماكان لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب ان يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولان الوجوب على الكل قبل عموم النف يرثا بت لان السقوط عن الباقين بقيام البعض به فاذاعم النفيرلا يتحقق القيام به الابالكل فبقي فرضاعلي الكلعينا بمزلة الصوم والصلاة فيخر جالعبد بغيراذن مولاه والمرأة بغيراذن زوجهالان منافع العبدوالمرأة فيحق العبادات المفر وضة عينامستثناة عن ملك المولى والز وجشرعا كمافي الصوم والصلاة وكذا يباح للولد أن يخرج بغير اذن والديه لانحق الوالدين لايظهر في فر وض الاعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

وفصل وأما بيان من يفترض عليه فنقول انه لا يفترض الاعلى القادر عليه فن لا قدرة له لاجهاد عليه لان الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسعله كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفرض على الاعمى والاعرج والزمن و المقعد والشيخ الهرم والمريض والضعيف والذي لا يجدما ينفق قال الته سبحانه وتعالى ليس على الاعمى حرج الا ية وقال سبحانه وتعالى عزمن قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوالله ورسوله فقد عذر الله جل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد و رفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لان بنيتهما لا تحتمل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة اذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم ان يقتلوهم فلا بأس لهم ان ينحاز واالى بعض أمصار المسلمين أو الى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأى وأكر الظن دون العدد فان غلب على ظن الغزاة انهم يقاومونهم يلزمهم الثبات وان كانوا في هذا الباب لغالب الرأى وأكر الظن دون العدد فان غلب على ظن الغزاة انهم يقاومونهم وان كانواأكثر عدداً منهم وان كانوا الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أومع واحد منهم من الكفرة ومعه من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أومع واحد منهم من الكفرة ومعه

سلاحلا بأسأن يولى دىرەمتحىزا الىفئة والاصل فيەقولە تبارك وتعالىومن يولهم يومئذدبرەالامتحرفالقتال أو متحنزا الى فئة فقدباء بغضب من الله ومأ واهجهنم وتئس المصيراللدعز شأنه نهى المؤمنين عن تولية الادبارعاما بقوله تبارك وتعالىياأمهاالذين آمنوا اذالقيتم الذىن كفر وازحفافلا تولوهمالادبار وأوعدعليهم بقوله سبحانه وتعالى ومن بولهم بومئذ ديره فقدياء مغضب من الله الاكية لان في الكلام تقديمو تأخيراً معناه والله سيحانه وتعالى أعلم ياأم الذين آمنوا اذالقيتم الذين كفرواز حفأ فلاتولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره فقدباء بغضب من الله ثم استثني سبحانه وتعالىمن يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عزمن قائل الامتحر فألقتال أومتحنزا الىفئة والاستثناء من الحظر اباحمة فكان المحظور تولية مخصوصة وهي ان يولى ديره غيرمتحرف لقتال ولامتحزالي فئية فبقيت التولية الىجهة التحرف والتحنرمستثناةمن الحظر فلاتكون محظورة ونظيرهذه الاكةقوله سبحانه وتعالىمن كفر باللهمن بعدا يمانه الامنأ كرهوقلبهمطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرافعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظم انه على التقديم والتأخيرعلي مانذكره في كتاب الاكراهان شاءالله تعالى و به تبين أن الاكة الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبواما ئتين وقوله وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفاليس بمنسوخ لان التولية للتحلزالي فئة خص فيها فلم تكن الاريتان منسوختين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فرواالي المدينه وهوفيهاأنتم الكرارون أنافئة كلمسلم أخبرعليه الصلاة والسلامان المتحيزالي فئة كرار وليس بفرارمن الزخف فلا يلحقه الوعيدوعلي هذااذا كانت الغزاة في سفينة فاحترقت السفينة وخافوا الغرق حكوافيه غالب رأيهموأ كبرظنهم فان غلب على رأيهمانهم لوطرحواأ نفسهم في البحر لينجو ابالسباحة وجب عليهم الطرق لسبحوافيتحيزوا الىفئة واناستوي حانباالحرق والغرق بانكان اذاقاموا حرقوا واذاطر حواغرقوافلهم الحمار عندأ بي حنيفة وأبي بوسف رحهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحو زلهم ان يطرحوا أنفسهم في الماء (وجه) قوله انهم لوألقواأ نفسسهم في الماء لهلكوا ولوأقاموا في السفينة لهلكوا أيضاالاا نبهم لوطر حوالهلكوا بفعل أنفسهم ولوصيروا لهلكوا بفعل العدوفكان الصيرأقرب الى الجهادفكان أولى (وجه) قولهما انه استوى الجانبان في الافضاءاليالهلاك فيثبت لهمالخيار لجوازأن يكون الهلاك بالغرق أرفق قولهلوأقاموالهلكوا بفعل العدوقلناولو طرحوالهلكوا بفعل العدوأ يضااذالعدوهوالذي ألجأهماليه فكان الهلاك في الحالين مضافاالي فعل العدوثم قد يكون الهلاك بالغرق أسهل فيثبت لهمالخيار ولوطعن مسلم برمح فلا بأسبان يشي الىمن طعنهمن الكفرة حتى يحبهزه لانه يقصدنالمشي المه بذل نفسه لاعز ازدين الله سبحانه وتعالى وتحريض المؤمنين على ان لا يبخلوا بانفسهم في قتال أعداءاللهسبحا نهوتعالى فكانجائزا واللهسبحا نهوتعالى أعلم

وفصل وأما بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش أوالسرية الى الجهاد فنقول و بالته التوفيق انه يندب الى أشياء (منها) ان يؤمر عليهم أمير الان النبي عليه الصلاة والسلام ما بعث جيشا الاوأمر عليهم أمير اولان الحاجة الى الامير ماسة لانه لا بدمن تنفيذ الاحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك الابالامير لتعدر الرجوع في كل حادثة الى الامام (ومنها) أن يكون الذي يؤمر عليهم عالمًا بالحلال والحرام عد لاعار فابوجوه السياسات بصيرا بتدابير الحروب وأسبابه الانه لولم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الامير (ومنها) ان يوصيه بتقوى الله عزشأنه في خاصة نفسه و عن معه من المؤمنين خيراً كذار وي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا بعث جيشاً أوصاه بتقوى الله سبحانه و تعالى في نفسه خاصة و بمن معه من المؤمنين خيرا ولان الامارة أمانة عظيمة فلا يقوم به الاالمتق وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وقال عليه الصلاة والسلام اسمعو وأطيعو ولوأم عليكم عبد حبشي أجدع ماحكم فيكم بكتاب الله تعدالي ولانه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لا نها عالم الأأن يأم هم

بمعصية فلاتجو زطاعتهـم اياه فيها لقوله عليه الصـلاة والسلام لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق ولوأمرهم بشئ لايدر ون أينتفعون به أم لا فينبغى لهم ان يطيعوه فيـه اذا لم يعلموا كونه معصية لان انبـاع الامام فى محـل الاجتهاد واجب كاتباع القضاة فى مواضع الاجتهاد والله تعالى عزشاً نه أعلم

﴿ فَصِلَ ﴾ وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول و بالله التوفيق ان الامرفيــه لايخلومن أحدوجهين اماان كانت الدعوة قد بلغتهم واماان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعلمم الافتتاح بالدعوة الى الاسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع الى سبيل ربك بالحكة والموعظة الحسنة وجاد لهم بالتي هىأحسن ولايجو زلهم القتال قبل الدعوة لان الايمان وان وجبعلهم قبل بلوغ الدعوة مجر دالعقل فاستحقوا القتل بالامتناع كن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلو غالدعوة اياهم فضلا منه ومنة قطعاً لمعذرتهم بالكلية وانكان لاعذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لوتاً ملوها حق التأمل ونظر وافها لعرفواحق الله تبارك وتعالى علمهم لكن تفضل عليهم بارسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهمأ جمعين لئلايبتي لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لولاأرسلت الينار سولا فنتبع آياتك وان لميكن لهمان يقولواذلك فى الحقيقة لما يناولان القتال ما فوض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهواللسان وذلك بالتبليخ والثانية أهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شي من ذلك فاذا احتمل حصول المقصود باهون الدعو تين لزم الافتتاح ما هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم فانكأنت قد بلغتهم جازلهم ان يفتتحوا القتال من غيرتجد يدالدعوة لما بيناان الحجة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهةالعذرا نقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الافضل ان لايفتتحوا القتال الابعد تجديدالدعوة لرجاء الاجابةفي الجلة وقدر وى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم الى الاسلام فما كان دعاهم غير مرةدلان الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل تماذا دعوهم الى الاسلام فان أسلموا كفواعنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرتان أقاتل الناس حتى يقولوا لاإله الاالله فاذاقالوها عصموامني دماهم وأموالهم الابحقها وقوله عليمه الصلاة والسلاممن قال لا إله الاالله فقد عصم مني دمه وماله فان أبوا الاجابة الى الاسلام دعوهم الى الذمة الامشركي العرب والمرتدين لمانذكره انشاء الله تعالى بعدفان أجابوا كفواعنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فان قبلواعة مد الذمة فاعلمهمان لهم ماللمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين وانأبوااستعانوابالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بعهد اللهسبحانه وتعالى النصرلم بعدان بذلواجهدهم واستفرغوا وسعهم وثبتوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكر وا الله كثيراعلى ماقال تبارك وتعالى ياأيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتواواذكر واالله كثيرا لعلكم تفلحون وأطيعوا اللهو رسوله ولاتنازعوا فتفشلوا وتذهبر يحكم واصبروا ان اللهمع الصابرين ولهم ان يقاتلوهم وان إيبدؤ ابالدعوة لقول الله تعالى اقتملوا المشركين حيث وجد تموهم وسواءكان في الاشهر الحرم أوفي غيرهالان حرمة القتال في الاشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرهامن آيات القتال ولابأس بالاغارة والبيات عليهم ولابأس بقطع أشجارهم المثمرة وغسيرالمثمرة وافسادز روعهم لقوله تبارك وتعالى ماقطعتم من لينةأو تركتموهاقا مةعلى أصولها فبأذن الله وليخزى الفاسقين اذن سبحانه وتعالى بقطع النخيل في صدر الا ية الشريفة ونبه في آخرها ان ذلك يكون كبتاً وغيظاً للعد و بقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسةين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقهابالماءوتخر سهاوهدمهاعليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخر بون بيوتهم بايديهم وأيدى المؤمنين ولانكل ذلكمن باب القتال لمافيهمن قهر العدو وكبتهم وغيظهم ولان حرمة الاموال لحرمة أربابها ولاحرمةلا نفسهم حتى يقتلون فكيف لاموالهم ولابأس برميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى والتجار لمافيهمن الضرو رةاذحصون الكفرة قلماتخلو منمسلم أسيرأوتاجر فاعتباره يؤدي الى انسدادياب الجهادولكن يقصدودن بذلك الكفرة دون المسلمين لانه لا ضرورة في القصد دالى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا تترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمى اليهم لضرورة اقامة الفرض لكنهم يقصدون الكفارة وهوأ حدقولى الشافعي رموهم فاصاب مسلماً فلادية ولا كفارة وقال الحسن من زيادر حمه الله تجب الدية والكفارة وهوأ حدقولى الشافعي رحمه الله (وجه) قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغى ان يمنع من الرمى الاانه لم يمنع لضرورة الفرض في قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغى ان يمنع من الرمى الاانه لم يمنع لضرورة الفرض له في التناول لكن يجب عليه الضمان لماذكونا كذلك همنا (ولنا) انه كمامست الضرورة الى دفع المؤاخذة لا قامة فرض التناول لكن يجب عليه الواجوب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط مخلاف حالة المخمصة الان وجوب الضمان هناك لا يمنع من التناول لا نه لولم يتناول لهلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من التناول لا نه لولم يتناول لهلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من التناول الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطر وا اليهم والله مسبحانه و تعالى أعلم الكفار لا نه لا يؤمن غدرهم اذ العداوة الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطر وا اليهم والله مسبحانه و تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا نخـــلو اما ان يكون حال القتال أوحال ما بعدالفراغمن القتال وهيما بعدالاخذوالاسراماحال القتال فلايحل فيهاقتل امرأة ولاصبي ولاشييخ فان ولامقعد ولايابس الشق ولاأعمى ولامقطو عاليدوالرجلمن خلاف ولامقطو عاليداليمني ولامعتوه ولاراهب في صومعة ولاسائح في الجبال لايخالط الناس وقوم في دار أوكنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فلقول النبي عليه الصلاةوالسلاملاتقتلوا امرأةولاوليدا وروىانه عليهالصلاةوالسلامرأى فيبعضغز واتهامرأةمقتولةفانكر ذلك وقال عليه الصلاة والسلامهاه ماأراها قاتلت فلم قتلت ونهي عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوامن أهل القتال فلا يقتلون ولوقاتل واحدمنهم قتل وكذا لوحرض على القتال أودل على عو رات المسلمين أوكان الكفرة ينتفعون برأمه أوكان مطاعأ وانكان امرأة أوصغير ألوجود القتال من حيث المعنى وقدر وي ان ربيعة بن رفيع السلمي رضي الله عنه أدرك دريدين الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبيركا لقفة لا ينتفع الابرأيه فبلغ ذلك رسول اللهصلي الله عليه وسلم ولمهنكر عليه والاصل فيه ان كل من كان من أهل القتال يحل قته له سواءقاتل أولم يقاتل وكلمن إيكن من أهل القتال لا يحل قتله الااذاقاتل حقيقة أومعني بالرأي والطاعة والتحريض وأشباه ذلك على ما ذكرنافيقت لالقسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يجن ويفيق والاحم والاخرس وأقطع اليد اليسري وأقطع احدى الرجلين وان لميقاتلوا لانهممن أهل القتال ولوقتل واحد ممن ذكرناانه لايحل قتله فلاشئ فيهمن دية ولاكفارةالاالتو بةوالاستغفارلان دمالكافرلايتقومالا بالامان وليوجد واماحال مابعدالفراغمن القتال وهي مابعدالا سروالاخذ فكلمن لايحل قتله في حال الفتال لايحل قتله بعد الفراغ من الفتال وكل من يحل قتله في حال القتال ذاقاتل حقيقة أومعني ساح قتله بعدالاخذ والاسرالاالصبي والمعتوه الذي لايعقل فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا قاتلاحقيقة ومعنى ولاساح قتلهما بعدالفراغمن القتال اذاأسرا وان قتلاجاعةمن المسلمين في القتال لان القتل بعد الاسر بطريق العقوية وهما ليسامن أهل العقوية فاماالقتل في حالة القتال فلد فعشر القتال وقد وجد الشرمنهما فاسيح قتلهمالدفع الشروقدا نعدم الشربالا سرفكان القتل بعده بطريق العقوبة وهمآليسامن أهلها والتمسبحانه وتعالى أعلم ويكره للمسلم ان يبتدئ أباه الكافر الحربي بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيامعر وفاأمر سبحانه وتعالى عصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعر وف و روى ان حنظلة رضي الله عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيها فناؤه يكون متناقضاً فان قصد الاب قتله يدفعه عن

نفسه وان أتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرورة الى

القصد والله تعالى أعلم ﴿ فَصَلَ ﴾ وأمابيان من يسع تركه في دارالحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالا مرفيه لا يخلومن أحدوجهين امااذا كانالغزاةقادرين على عمل هؤلاءواخراجهم الى دارالاسلام واماان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان كان المتروك ممن يولدله ولدلا يحبو زتركهم في دارالحرب لان في تركهم في دارالحرب عونا لهم على المسلمين باللقاح وان كان ممن لا يولدله ولدكالشيخ الفانى الذي لاقتال عنــده ولا لقاح فان كان ذا رأى ومشو رة فلا يباح تركه فى دار الحرب لمافيهمن المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأى فان نشاؤا تركوه فانه لامضرة علمهم في تركه وان شاؤا أخرجوه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسمير بالاسمير وعلى قول من لا يرى لايخرجونهم لماانه لافائدة في اخراجهم وكذلك العجو زالتي لايرجي ولدها وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانواحضورألا يلحقون وان لم يقدرالمسلمون على حمل على هؤلاءو نقلهم الى دارالا سلام لا يحل قتلهم و يتركون فى دارالحرب لان الشرع نهى عن قتلهـ م ولا قدرة على نقلهم فيتركون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدروا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لئسلا يمكنهم الانتفاع به واما السلاح فما يكن احراقه بالنار يحرقومالامحتمل الاحراق كالحديدونحوه فيدفن بالتراب لئلايجدوه والتمسبحانه وتعالى أعلم ﴿ فَصِلَ ﴾ وأما بيان ما يكره حمله الى دارا لحرب ومالا يكره فنقول ليس للتاجران عمل الى دارا لحرب ما يستعين به أهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيل والرقيق من أهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم واعانتهم على حرب المسلمين قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونواعلى الاثم والعدوان فلا يمكن من الحمل وكذأ الحربي اذادخل دارالاسلام لا يمكن من ان يشترى السلاح ولواشترى لا يمكن من ان مدخله دار الحرب لماقلنا الا اذا كانداخل دارالاسلام بسلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل القوس بالسيف ونحوذلك لا يمكن من ذلك أصلاوان كان من جنس سلاحه فان كان مثله أو أردأمنه يمكن منه وان كان أجودمنه لايمكن منه لاقلناولا بأس مجمل الثياب والمتاع والطعام ونحوذلك الهم لانعدام معني الامداد والاعانة وعلى ذلك جرت العادة من تجار الاعصار انهم مدخلون دارالحرب للتجارة من غيرظهور الردوالا نكار عليهم الاان الترك أفضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ماهم عليه فكان الكف والامساك عن الدخول من ماب صمانة النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان أولى واما المسافرة بالقرآن العظم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان العسكرعظهامأمونا عليه لابأس بذلك لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذاكان العسكرعظها يقع الامن عن الوقوع

في أيدالكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مأموناعليــه كالسرية يكره المسافرة به لما فيهمن خوف الوقوع في أيديهم والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب تعريضاً للاستخفاف بالمصحف الكريم ومار وي عن النسي عليه الصلاة والسلام انه نهي ان يسافر بالقرآن العظيم الى أرض العدومجول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم اخراج النساءمع أنفسهم الى دارالحرب على هذا التفصيل انكان ذلك في جيش عظم مأمون عليه غيرمكر وه لانهم يحتاجون الىالطبخ والغسل وبحوذلك وان كانتسر بةلايؤمن عليها يكره اخراجهن لماقلنا والله تعالى أعلم ﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يعترض من الاسباب الحرمة للقتال فنقول ولاقوة الابالله العلى العظيم الاسباب المعترضة

المحرمة للقتال أنواع ثلاثة الاعمان والامان والالتجاءالي الحرم اماالايمان فالكلام فيمه في موصعين احدهما في بيان مايحكم به بكون الشخص مؤمنا والثاني في بيان حكم الاعان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم مها بكون الشخص مؤمنا ثلابة نصودلالة وتبعية اماالنص فهوان يأتى بالشهادة أو بالشهادتين أو يأتي مهمامع التبري مماهو عليه صريحا وبيان هذه الجملة ان الكفرة أصناف أربعة صنف منهم ينكرون الصانع أصلاوهم الدهر ية المعطلة وصنف منهم

يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهمالوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة رأسأوهم قوممن الفلاسفة وصنف منهم يقر ونبالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا محدعليه أفضل الصلاة والسلام وهم اليهود والنصاري فان كان من الصنف الاول والتاني فقال لااله الاالله ككم السلامه لانهؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلا فاذا أقر وابها كانذلك دليل ايمانهم وكذلك اذاقال اشهدان محمداً سولالله لانهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحدمنهما أيتهما كانت دلالة الإيمان وانكان من الصنف الثالث فقال لآله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة ولوقال أشهدأن محمدأرسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بهادليل الاعان وان كانمن الصنف الرابع فاتى بالشهادتين فقال لااله الاالله محمدر سول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي عليهمن المهودية أوالنصرانية لانمن هؤلاءمن يقر برسالةرسول اللهصلي اللهعليه وسلم لكنه يقول انه بعث الي العربخاصةدون غيرهم فلايكون اتيانه بالشهادتين بدون التبرى دليــــلاعلى اعمانه وكذا اذاقال يهودي أونصراني أنامؤمن أومسلم أوقال آمنت أوأسلمت لايحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون والايمان والاسلام هوالذيهم عليه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله أنه قال اذا قال المهودي أوالنصر اني أنامسلم أوقال أسلمت سئل عن ذلك أي شيء أردت به ان قال أردت به ترك الهودية أوالنصر انية والدخول في دين الاسلام يحكم بإسلامه حتى لورجع عن ذلك كان مرتدا وان قال أردت بقولي أسلمت اني على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه ولوقال يهودى أونصراني أشهدأن لاالهالااللهوأ تبرأعن المهودية أوالنصرا نية لايحكم باسسلامه لانهم لايمنعون عن كلمةالتوحيدوالتبرى عن المهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دىن الاسلام لاحمال أنه تبرأعن ذلك ودخل في دىن آخر سوى دىن الاسلام فلا يصلح التبرى دليل الاعال مع الاحمال ولوأقر معذلك سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة فنحوان يصلي كتابي أو واحدمن أهل الشرك فيجماعة وتحكم باسلامه عندنا وعندالشافعي رحمه اللهلا بحكم باسلامه ولوصلي وحده لا يحكم باسلامه (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن الصلاة لوصلحت دلالة الاعمان لما افترق الحال فمها بين حال الا ففر ادو بين حال الاجتماع ولوصلي وحده إيحكم باسلامه فعلى ذلك اذاصلي بجماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التي نصلها اليوم لتكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محدصلي الله عليه وسلم فكانت دلالة على الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذاصلي وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشر يعتنا و روى عن محمد رحمه الله أنهاذاصلي وحدهمستقبل القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام منشهدجنازتناوصلي الىقىلتناوأ كل ذبيحتنا فاشهدوالهالاعان وعلى هنذا الخلاف اذا أذن في مسجدجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافاللشافعي رحمه الله تعالى لنا أن الاذان من شعائر الاسلام فكان الاتيان به دليل قبول الاسلام ولوقرأالقرآن أوتلقنه لايحكم باسلامه لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم مافيه من غيرأن يعتقده حقيقة اذلاكل من يعلم شياً يؤمن به كالمعاندين من الكفرة ولوحج هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك أن تهياً للاحرام ولي وشهد المناسكمع المسلمين يحكم باسلامه لانعبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لمتكن فى الشرائع المتقدمة فكانت مختصة بشر يعتنافكانت دلالةالايمان كالصلاة بالجاعة وان ليي ولميشهد المناسك أوشهد المناسك ولميلب لابحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شريعتنا الابالا داءعلى هذه الهيئة والاداءعلى هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام ولوشهد شاهدان انهمارأياه يصلي سنة وماقالا رأيناه يصلي في جماعة وهو يقول صليت صلواتي لا يحكم باسلامه لانهم يصلون أيضافلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولوشهدأ حدهماوقال رأيته يصلى فى المسجد الاعظم وشهد

الآخر. وقال رأيته يصلي في مسجد كذا وهومنكر لا تقبل ولكن يجبر على الاسلام لان الشاهدين ا تفقاعلي وجود الصلاة منه بجماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا يوجب اختلاف المكان لا نفس الفعل وهوالصلاة فقداجتمع شاهدان على فعل واحدحقيقة لكن تعتبر شهادتهما في الجبرعلي الاسلام لافي القتل لان فعل الصلاة وان كانمتحداحقيقة فهومختلف صورة لاختلاف محل الفعل فاورث شبهة في القتل والله سبحانه وتعالى اعلم وأما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعا لابويه عقل أولم يعقل ما لم يسلم بنفسه اذاعقل وايحكم باسلامه تبعاللدارأيضا والجلة فيهان الصبي يتبع أبويه في الاسلام والكفر ولاعبرة بالدارمع وجودالابوين أوأحدهمالانهلا مدلهمن دين تجرى عليه أحكامه والصبي لايهتم لذلك امالعدم عقله واما القصورة فلابد وان يجعل تبعالغيره وجعله تبعاللا بوس أولى لانه تولدمنهما وانماالدارمنشأ وعندا نعدامهما في الدارالتي فيهاالصي تنتقل التبعية الي الدارلان الدار تستتبع الصبى في الاسلام في الجلة كاللقيط فاذا أسلم أحد الابوين فالولد يتبع المسلم لانهما استويافي جهة التبعية وهي التولد والتفرع فيرجح المسلم بالاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه ولوكان أحدهما كتابيا والآخر بحوسيا فالولدكتابي لان الكتابي الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجى وبيان هذه الجملة اذاسبي الصبي وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلومن ثلاثة أوجه اماان سي مع أبويه واماان سي مع أحدهما واماان سي وحدهفان سيمع أبويه فادام في دار الحرب فهو على دين أبويه حتى لومات لا يصلى عليه وهذا ظاهر وكذااذاسي معأحدهما وكذلك اذاخرج الى دارالاسلام ومعهأ تواه أوأحدهما لمابينا فان مات الابوان بعددلك فهوعلى دينهماحتى يسلم بنفسه ولاتنقطع تبعية الابوين عوتهمالان بقاءالاصل ليس بشرط لبقاءالحكم في التبع وان أخرج الى دارالاسلام وليس معه أحدهما فهومسلم لان التبعية انتقلت الى الدارعلي مابينا ولوأسلم أحدالابوين في دار الحرب فهومسلم تبعاله لان الولديتبع خير الأبوين دينالما بينا وكذا اذا أسلم أحدالا بوين فى دار الاسلام تمسى الصبى بعده وأدخل في دار الاسلام فهومسلم تبعاله لانه جمعهما دار واحدة لان تبعية الدار لا تعترمع أحد الابوين لماذكرنا فاماقبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلمالا بهمافي دارين مختلفين واختلاف الدار عنع التبعية في الاحكام الشرعية والله سبحانه وتعالى اعلم ثمانما تعتبرتبعية الابوين والداراذ الميسلم بنفسه وهو يعقل الآسلام فاما اذاأسلموهو يعقلالاسلامفلا تعتبرالتبعيةو يصحاس لامه عندناوعندالشافعي رحممالله لايصحواحتج بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام أن الصبي مرفو عالقلم والفقه مستنبط منه وهوأن الصبي لوصح اسلامه اماأن يصح فرضا واماان يصح نفلا ومعلوم أن التنفل بالاسلام عال والفرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان محة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب لحرمان الميراث والنفقة ووقو عالفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه و الحب عليه الصوم والصلاة فلا يصح اسلامه (ولنا) انه آمن بالله سبحانه وتعالى عن غيب فيصح ايمانه كالبالغ وهذالان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعا وهو تصديق الله سبحانه وتعالى فى جميع ما أنزل على رسله أو تصديق رسله فى جميع ما جاؤا به عن الله تبارك وتعالى وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهواقرارالعاقل وخصوصاعن طوع فترتب عليه الاحكام لانهامبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تبارك وتعالى ولاتنكحواالمشركين حتى يؤمنوا وقال عليه الصلاة والسلام لايرث المؤمن الكافر ولاالكافر المؤمن وقولهانه مرفوع القلم قلنا نعمفى الفروع الشرعية فامافي الاصول العقلية فمنوع ووجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجبعلى كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقا بين الدلائل و به نقول والتمسبحانه وتعالى أعلم وأماأحكامالاعمان فنقول واللهسبحانه وتعالى الموفق للايمان حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثانى يرجع الىالدنيا أماالذي يرجع الى الآخرة فكينونة المؤمن من أهل الجنة اذاختم عليه قال الله تعالى من جاءبالحسنة فله

خيرمنها وأماالذي يرجع الىالد نيافعصمة النفس والمال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناسحتي يقولوا لاالهالاالله فاذاقالوها عصموامني دماءهم وأموالهم الابحقهاالاأن عصمة النفس تثبت مقصودة وعصمة المال تثبت تابعة لعصمة النفس اذالنفس أصل في التخلق والمال خلق بذله للنفس استبقاء لها فتي تبتت عصمة النفس تبتت عصمة المال تبعاالااذاوجدالقاطع للتبعية على مانذ كرفعلي هذا اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر علمه المسلمون حرم قتلهم ولاسبيل لاحدعلي أمواله على ماقلنا وقدروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قالُمن أسلم على مال فهوله ولوأسلم حربى في دارا لحرب ولميها جرالينا فقتله مسلم عمداً أوخطاً فلاشي عليه والقصاص فيالعمد واحتجابالعمومات الواردة فيهاب القصاص والديةمن غيرفصل بين مؤمن قتل في دار الاسلام أوفي دارالحرب (ولنا) قوله تبارك وتعالى فان كانمن قوم عدولكروهومؤمن فتحرير رقبة مؤمنة أوجب سبحانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هومن قوم عدولنا لانه جعله جزاء والجزاء ينبي عن الكفاية فاقتضى وقوع الكفاية بهاعماسواهامن القصاص والدية جميعا ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعمالي ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عندقص دالقتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الاعندالخالطة ولولم توجدهمنا وعلى هذا اذا أسلم ولميهاجراليناحتى ظهرالمسلمون على الدارف كان فيده من المقتول فهوله ولا يكون فيأ الاعبداً يُقاتل فانه يكون فيأ لان نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذي في مده تا بعرله من كل وجه فكان معصوما تبعاً إعصمة النفس الاعبداً يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يدالمولى فلم يبق تبعألهفا نقطعت العصةلا نقطاع التبعية فيكون محلا للتملك بالاستيلاءوكذلكما كان في يدمسلم أوذمي وديعةله فهوله ولا يكون فيأ لان يدالمودع يده من وجهمن حيث انه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة وكل واحدمنهمامعصوم فكانمافي يدممعصومأ فلا يكون محلاللتملك وأماما كانفي يدحر بى وديعة فيكون فيأ عند أىحنيقة وعندهما يكون لهلان يدالمودع يده فكان معصوما والصحيح قول أىحنيفة رحمه الله لانهمن حيثانه يحفظ له تكون يده فيكون تبعاً له فيكون معصوماً ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوماً لان نفس الحريي غيرمعصومة فوقع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذاعقاره يكون فيأ عندأبي حنيفة وأبي يوسف وعندمجمدهو والمنقول سواءوالصحيح قولهما لانهمن حمث انه متصرف فيه محسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعألهمن حيثانه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعاله فلا تثبت العصمةمع الشك وأماأ ولاده الصغار فاحرارمسلمون تبعاله وأولادهالكباروامرأته يكونون فيألانهم فيحكمأ نفسهم لانعدام التبعية وأما الولدالذي في البطن فهومسلم تبعالا بيهورقيق تبعالامه وفيهانشكال وهوان هذاانشاءالرق علىالمسلم وانه ممنوع والجوابان المتنعانشاءالرقءلي منهومسارحقيقة لاعلى من لفحكم الوجودوالاسلامشرعا هذااذاأسلم ولمهاجرالينافظهر المسلمون على الدارفلوأسلم وهاجراليناتم ظهر المسلمون على الداراما أمواله فماكان في يدمسلم أوذمي وديعة فهوله ولا يكون فيألماذكرنا وماسوى ذلك فهوفيء لماذكرناأ يضاوقيلما كان فيدحر بىوديعة فهوعلى الخملاف الذىذكرنا وأماأولاده الصغارفيحكم باسلامهم تبعالا ببهمولا يسترقون لان الاسلام عنع انشاء الرق الارقائبت حكابانكان الولدفي بطن الام وأولاده الكبارفيء لانهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين باسلام أبيهم وكذلك زوجته والولدالذى فىالبطن يكون مسلما تبعالا بيهورقيقا تبعالأمه ولودخل الحربى دارالاســــلام ثم أسلم ثم ظهو المسلمون على الدار فجميع ماله وأولاده الصغاروا اكباروام أتهومافي بطنهافي على يسلم في دارالحرب حتى خرج الينالم تثبت العصمة لماله لا تعدام عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تباين الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولودخل مسلم أوذمى دارالحرب فاصاب هناك مالاثم ظهر المسلمون على الدارفحكمه وحكم الذي

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليناسواء والله عز وجل أعلم وأما الامان فنقول الامان في الاصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤ بدأما المؤقت فنوعان أيضا أحدهما الامان المعروف وهوأن يحاصر الغزاة مدينة أوحصنامن حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم والكلام فيدفى مواضع فى بيان ركن الامان وفى بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الامان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الامان فاماركنه فهواللفظ الدال على الامان تحوقول المقاتل أمنتكم أوأنتم آمنون أوأعطيتكم الامان ومايجرى هذا الجرى وأماشرائط الركن فأنواع منهاان يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف و بالكفرة قوة لان القتال فرض والامان يتضمن تحريم القتال فيتناقض الا اذاكان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لانه اذذاك يكون قتالا معنى لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال فلا يؤدى الى التناقض ومنها العقل فلا بحوز أمان الجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغوسلامةالعقل عن الآفة عندعامةالعلماء وعند محمدر حمه الله ليس بشرط حتى ان الصبي المراهق الذي يعقل الاسلام والبالغ المختلط العقل اذا أمن لا يصبح عند العامة وعند محمد يصبح (وجه) قوله أن أهلية الامان مبنية على أهلية الاعان والصي الذي يعقل الاسلامين أهل الاعان فيكون من أهل الامان كالبالغ (ولنا) أن الصبي ليس من أهل حكم الامان فلا يكون من أهل الامان وهـ ذالان حكم الامان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناوله ولان من شرط صحة الامان أن يكون بالمسلمين ضعف و بالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها الابالتأمل والنظر ولا يوجدذلك من الصبى لاشتغاله باللهو واللعب ومنها الاسلام فلايصح أمان الكافر وان كان يقاتل مع المسلمين لانهمتهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانته ولانه اذا كان متهما فلا يدرى انه بني امانه على مراعاة مصلحة المسلين من التفرق عن حال القوة والضعف أملا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصحمع الشك وأماالحرية فليست بشرط لصحةالامان فيصحأمان العبدالمأذون فى القتال بالاجماع وهل يصح أمان العبدالمحجور عن القتال اختلف فيه قال أبوحنيفة عليه الرحمة وأبويوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهوقول الشافعي رحمه الله (وجه) قولهماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والذمة العهد والامان نوع عهدوالعب دالمسلم أدنى المسلمين فيتناوله الحديث ولان حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بلهوفي التصرفات النافعة غيرمحجور كقبول الهبة والصدقة ولامضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه لانه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلايظهر انحجاره عنه فاشبه المأذون بالقتال (وجه) قولهما انالاصلفالامان أنلايجوزلان القتال فرض والامان يحرم القتال الااذوقع فى حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوةلوقوعه وسيلةالي الاستعداد للة تال في هذه الحالة فيكون قتالا معنى اذالوسيلة الى الشي حكها حكإذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف الابالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجو رلا شتغاله بخدمة المولى لايقف علمهما فكان أمانه تركاللقتال المفروض صورة ومعنى فلايجو زفهذا فارق المأذون لان المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة الى القتال فكان اقامة للفرض معنى فهوالفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجورلان الادني اما ان يكون من الدناءة وهي الخساسة واما ان يكون من الدنو وهوالقرب والاول ليس بمرادلان الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولاخساسةمع الاسلام والثانى لايتناول المحجو رلانه لا يكون في صف القتال فلا يكون أقرب الى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لانها بمامعهامن العقل لاتعجزعن الوقوف على حال القوة والضعف وقدروى ان سيدتناز ينب بنت النبي المكرم علية الصلاة والسلام أمنت زوجها أباالعاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم امانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرض ليست بشرط فيصح أمان الاعمى والزمن والمريض لان الاصل في صحة الامان صدو رهين رأى ونظر في الاحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لاتقدح فيهولا يجو زأمان التاجرفي دارالحرب والاسيرفها والحربي الذي أسلم هناك لان هؤلاء لايقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للامان مصلحة ولانهم متهمون في حق الغزاة لكونهم مقهور بن في أيدى الكفرة وكذلك الجاعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام ويسعى بذمتهم أدناهم ولان الوقوف على حالة القوة والضعف لايقف على رأى الجاعة فيصح من الواحد وسواءأمن جماعة كثيرة أوقليلة اوأهل مصرأوقرية فذلك جائز وأماحكم الامان فهوثبوت الامن للكفرة لان لفظ الامان يدل عليه وهوقوله أمنت فثبت الامن لهم عن القتل والسي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسسي نسائهم وذراريهم واستغنام أموالهم وأماصفته فهوأنه عقد غيرلازم حتى لورأى الامام المصلحة في النقض ينقض لان جوازهمع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصاحة فاذاصارت المصلحه في النقض نقض وأما بيان ما ينتقض مه الامان فالامرفيه لا يخلو من أحدوجهين اماان كان الامان مطلقا واماان كان مؤقتا الى وقت معلوم فان كان مطلقا فانتقاضه يكون بطريقين أحدهما نقض الامام فاذا نقض الامام انتقض كن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم لئلا يكون منهم غدرفي العهدوالثاني أن يجبىء أهل الحصن بالامان الى الامام فينقض واذا جاؤا الامام بالامان ينبغي أن يدعوهم الى الاسلام فان أبوا فالى الذمة فان أبوار دهم الى مأمنهم تمقاتلهم احتراز اعن الغدرفان أبوا الاسلام والجزية وأبوا أن يلحقوا عأمنهم فان الامام يؤجلهم على ماري فان رجعوا الى مأمنهم في الاجل المضروب والا صاروا ذمةلا يمكنون بعدذلك أن يرجعوا الى مأمنهم لان مقامهم بعدالاجل المضروب النزام الذمة دلالة وان كان الامانمؤقتا الىوقتمعلوم ينتهي بمضي الوقت من غيرالحاجةالي النقض ولهمأن يقاتلوهم الااذادخل واحدمنهم دار الاســـلامفضي الوقت وهوفيه فهوآمن حتى يرجع الى مأمنه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذاحاصرالغزاةمدينة أو حصنامن حصون الكفرة فجاؤافاستأمنوهم فامااذا استنزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين (اما) ان استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى واماان استنزلوهم على حكم العبادبان استنزلوهم على حكم رجل فان استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جازا نزالهم عليه عندأبي يوسف والخيارالي الامام انشاء قتل مقاتلتهم وسيي نساءهم وذرار يهموان شاءسي الكلوان شاءجعلهم ذمة وعند محمد لا يجوزالا نزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعون الى الاسلام فان أبواجع لواذمة واحتج محمد عاروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا الامراءعند بعث الجيش واذاحاصرتم مدينة أوحصنا فان أرادوا أن تنزلوهم على حكم الله عزوجل فانكم لاتدرون ماحكم الله تعالى فهم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانزال على حكم الله تعالى ونبه عليه الصلاة والسلام على المعنى وهوأن حكمالله سبحانه وتعالى غيرمعاوم فكان الانزال على حكمالله تعالى من الامام قضاء بالمجهول وأنه لايصح واذا لميصح الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون الى الاسلام فان أجابوا فهم أحرار مسلمون لاسبيل علىأ نفسهم وأموالهم وانأبوالا يقتلهمالامامولا يسترقهمولكن يجعلهمذمةفان طلبوامن الامامأن يبلغهم مامنهم إيجبهم اليه لانه لوردهم الي مأمنهم لصاروا حربالنا (وجه) قول أي يوسف أن الاستنزال على حكم الله عزوجل هوالاستنزالعلى الحكمالمشروع للمسلمين فيحق الكفرة والقتل والسبي وعقدالذمة كلذلك حكممشرو عفي حقهم فجازالا نزال عليه قوله ان ذلك مجهول لايدري المنزل عليه أى حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول اليه والعلم به لوجودسببالعلم وهوالاختيار وهذالا يكني لجوازالانزالعليه كإقلنافيالكفارأتان الواجبأحدالاشياء الثلاثة وذلك غيرمعلوم تمليمنع ذلك قوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهواختيار الكفر المكلف كذاهذا يدل عليه أنه يجوز الانزال على حكم العباد بالاجماع والانزال على حكم العبادانزال على حكم الله تعالى حقيقةاذ العبد لايمك انشاءالحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه أحداوقال تبارك وتعالى ان الحكم الالله ولكنه يظهر حكمالله عزوجل المشروع فى الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضى الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف الى زمان جواز ورودالنسخ وهوحال حياةالنبي عليهالصلا والسلام لانعدام استقرار الاحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ عسى لاحتمال النسخ فما بين ذلك وقدا نعدم هذا المعنى بعدوفاته عليه الصلاة والسلام لخروج الاحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم واذاجاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عندأبي يوسف فالخيارفيهالى الامام فأيماكان أفضل للمسلمين من القتل والسيي والذمة فعللان كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى المشرو عللمسلمين فيحق الكفرة فان أسلمواقبل الاختيار فهم أحرارمسلمون لاسبيل لاحد علمم وعلى أموالهم والارض لهم وهي عشرية وكذلك اذاجعلهم ذمة فهم أحرارو يضع على أراضيهم الخراج فان أسلمواقبل توظيف الخراج صارت عشرية هـذا اذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فامااذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فهذالا يخلومن أحدوجهين (اما) ان استنزلوهم على حكم رجل معين بان قالواعلي حكم فلان لرجل سموه (واما) ان استنزلوهم على حكم رجل غيرمعين فان كان الاستنزال على حكم رجل معين فنزلوا على حكم فحكم عليهم بشئ مماذكرناوهورجل عاقل مسلم عدل غيرمحدود فى قذف جازبالا جماع لماروى أن بني قريظة لما حاصرهم رسول اللهصلي الله عليه وسلم خمسا وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعدبن معاذفيكم سعد أن تفتل رجالهم وتقسم أموالهم وتسيى نساؤهم وذرارهم فقال رسول اللهصلي الله عليه وسلم لقدحكت بحكمالله تعالى من فوق سبعة أرقعة فقداستصوب رسول اللهصلي الله عليه وسلم حكه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ماحكم به حكمالله سبحانه وتعالىلان حكمالله سبحانه وتعالى لايكون الاصواباوليس للحاكم أن يحكم بردهم الى دارالحرب فانحكم فهو باطل لانه حكم غيرمشروع لابينالانهم بالرديصيرون حربيين لناوان كان الحاكم عبداأ وصبيا إيجز حكمه بالاجماعوان كان فاسقاأ ومحدودا في القذف لم يجز حكمه عند أي يوسف وعند محمد يجوز (وجـــه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق يصلح قاضيا فيصلح حكما بالطريق الاولى (وجه)قول أي يوسف أن الحدود في القذف لا يصلح حكمالا نه ليس من أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضيا وكذا الفاسق لا يصلح حكماوان صلح قاضياً لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا الورفعت قضية الى قاض آخران شاءأمضاه وان شاءرده وان كان ذمياً جازحكه في الكفرة لانهمن أهل الشهادة على جنسهوان نزلواعلى حكم رجل يختارونه فاختاروارجلا فان كانموضعاً للحكم جازحكمه وان كان غيرموضع للحكم لايقبل منهم حتى يختار وارجلاموضعا للحكم فان لميختار واأبلغهم الامام مأمنهم لان النزول كان على شرط وهوحكم رجل يختارونه فاذالم يختاروا فقد بقوافي يدالامام بالامان فيردهم الى مأمنهم الاأنه لايردهم الى حصن هو أحصن من الاول ولاالى حديمتنعون بهلان الرد الى المأمن للتحرج عن توهم العذر وانه يحصل بالرد الى ما كانواعليه فلاضرورة في الردالي غيره وان نزلوا على حكم رجل غيرمعين فللامام أن يعين رجلا صالحالك كم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه عما هوأفضل لهم واللمسبحانه وتعالى أعلم والثانى الموادعة وهى المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع الفريقان أى تعاهداعلى أن لا يغزو كل واحدمنهما صاحبه والكلام في الموادعة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكها وصفتها وماينتقض بهأماركنها فهولفظة الموادعة أوالمسالمة أوالمصالحة أوالمعاهدة أوما يؤدي معني هذه العبارات وشرطهاالضرورة وهىضرورة استعدادالقتال بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة الى قوم آخرين فلاتجوز عندعدم الضرورة لان الموادعة ترك القتال المفروض فلايجو زالافي حال يقع وسيلة الى القتال لانها حينئذ تكون قتالامعني قال الله تبارك وتعالى ولاتهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون واللهمعكم وعند تحقق الضرورة لابأس به لقول الله تبارك وتعالى وان جنحواللسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقدروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشرسنين ولا يشترط اذن الامام بالموادعة حتى لو وادعهم الامام أوفريق من المسلمين من غيراذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليم كون عقد الموادعة مصلحة

للمسلمين وقدوجدولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جعلالان ذلك في معنى الجزية ويوضع موضع الخراج فييت المال ولابأس أن يطلب المسلمون الصلحمن الكفرة ويعطواعلى ذلك مالااذااضطروا اليه لقوله سبحانه وتعالىوانجنحواللسلم فاجنح لهاأباح سبحانه وتعالى لناالصلح مطلقا فيجوز ببدل أوغير بدل ولان الصلح على ماللدفع شرالكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب الجاهدة بالمال والنفس فيكون جائز أوتجوز موادعة المرتدين اذاغلبواعلى دارمن دورالاسلام وخيف منهم ولمتؤمن غائلتهم لمافيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء رجوعهم الى الاسلام وتوبتهم ولا يؤخذمنهم على ذلك مال لان ذلك في معنى الجزية ولا يحبو زأخذا لجزية من الرتدين فان أخذمنهم شيألا يردلانه مال غيرمعصوم ألاترى ان أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب وكذلك البغاة تجوزموا دعتهم لانه لماجازت موادعة الكفرة فلائن تجوزموا دعة المسلمين أولى ولكن لايؤخذ منهم على ذلك مال لان المالخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجز ية ولا تؤخذ الجزية الامن كافر (وأما) حكم الموادعة فماهو حكم الامان المعروف وهوأن يأمن الموادعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذراريهم لانهاعقد أمان أيضاً ولوخر جقوم من الموادعين الى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادعة فغزا المسلمون تلك البادة فهؤلاء آمنو نلاسبيل لاحدعليهم لانعقدالموادعة أفادالامان لهم فسلا ينتقض بالخروج الي موضع آخر كافي الامان المؤ بد وهوعقد الذمة انه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب كذاهذا وكذلك لودخل في دار الموادعة رجل من غيردراهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام بغيراً مان فهر آمن لانه لما دخل دار الموادعين بأمانهم صاركواحد من جملتهم فلوعاد الى داره شمدخل دار الاسلام بغير أمان كافياً لناأن نقتله ونأسره لانه لمارجع الى داره فقد خرج منأن يكون من أهل دار الموادعة فبطل حكم الموادعة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حربي دخل دار الاسلام ابتداء بغيرأمان ولوأسرواحدأمن المواد عين أهل دار أخرى فغزى المسلمون على تلك الدار كان فيأ وقـــدذ كرنا انەلودخلاليېم تاجراً فهوآمن (ووجه) الفرقانەلماأسرفقدانقطع حكمدارالموادعة فىحقە واذادخل تاجراً لمينقطع والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادعة فهوانه عقد غييرلا زم محتمل للنقض فللامام أن ينبذاليهم لقوله سبحانه وتعالى واماتخافن من قوم خيانة فانبذاليهم على سواء فاذاو صل النبذالى ملكهم فلاباس للمسلمين أن بغزواعليهم لان الملك يبلغ قومه ظاهر أالااذا استيقن المسلمون ان خبرالنب ذلم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلاأحب أن يغزواعليهم لان الخبراذ الميبلغهم فهم على حكم الأمان الاول فكان قتالهم مناغدرا وتعزيرا وكذلك اذا كان النبذمن جهتهم بانأرسلوا الينارسولابالنبذوأخبروا الامام بذلك فلاباس للمسلمين أن يغزواعليهم لماقلناالااذا استيقن المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلمو ابذلك لما بينا ولو وادع الامام على جعل أخذه منهم ثم بداله أن ينقض فلا باس به لما يناأنه عقدغيرلا زم فكان محتملا للنقض ولكن يبعث اليهم محصةما بقي من المدةمن الجعل الذي أخذه لانهم انما عطوه ذلك عقابلة الامان في كل المدة فاذافات بعضها لزم الردبقد رالفائت هذا اذاوقع الصلح على أن يكونوامستبقين على أحكام الكفر (فاما) اذاوقع الصلح على انه يجرى عليهم أحكام الاسلام فهولا زم لا يحتمل النقض لان الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز الرمام أن ينبذاليهم والله سبحانه وتعالى أعـــلم (وأما) بيان ماينقض به عقد الموادعة فالجملة فيه أن عقد الموادعة (اما) ان كان مطلقاعن الوقت (واما) ان كان موقتا بوقت معلوم فان كان مطلقاعن الوقت فالذى ينتقض به نوعان نصودلالة فالنص هوالنبذمن الجانبين صريحا (وأما) الدلالة فهي أن بوجدمنهممايدل على النبذنحوأن يخرج قوممن دارالموادعةباذن الامامو يقطعوا الطريق فى دارالاسلام لان اذن الامام ذلك دلالةالنبذ ولوخر جقوممن غيراذن الامام فقطعوا الطريق فيدارالاسلام فان كانواجماعةلامنعة لهم لا يكون ذلك نقضاللعمدلان قطع الطريق بلامنعة لايصلح دلالة للنقض ألاترى انه لونص واحدمنهم على النقض لاينتقض كمافى الامان المؤبدوهوعقد الذمةوان كانواجماعة لهممنعة فخرجوا بغير اذن الامام ولااذن أهل مملكته

فالملك وأهل مملكته على موادعتهم لانعدام دلالة النقض في حقهم ولكن ينتقض العهد فيابين القطاع حتى بباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقض منهم وان كان موقتا بوقت معلوم ينتهي العهدبا تهاء الوقت من غيرا لحاجة الى النبذ حتى كان للمسلمين أن يغز واعلمم لان العقد المؤقت الى غاية بنتهي بانتهاء الغاية من غيرا لحاجة الى الناقض ولو كان واحمدمنهم دخل الاسملام بالموادعة المؤقتة فمضى الوقت وهوفي دار الاسلام فهو آمن حتى يرجع الى مأمنه لان التعرض له يوهم الغدروالتعز يرفيجب التحرزعنه ماأمكن والله تعالى أعلم (وأما) الامان المؤ بدفهوا لمسمى بعقد الذمة والكلامفيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة ومايتعرض له ومالا يتعرض له (أما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو لفظ يدل عليه وهولفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (وأماً) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجُزية نحوأن يدخل حربى فى دارالاسلام بامان فان أقام بهاسنة بعدما تقدم اليه فى أن يخرج أو يكون ذميا والاصل أن الحربي اذا دخل دارالاسلام بامان ينبغي للامام أن يتقدم اليه فيضرب لهمدة معلومة على حسب ما يقتضي رأيه و يقول له ان جاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة فاذا جاوزها صار ذميالانه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقدرضي بصير ورته ذميا فاذا أقامسنةمن يومقال لدالامام أخذمنه الجزية ولايتركه يرجع الى وطنه قبل ذلك وان خرج بعدتمام السنة فلاسبيل عليه ولوقال الامام عندالدخول ادخل ولا عكث سنة فكث سنة صاردما ولاعكن من الرجو عالى وطنه لماقلنا ولواشترى المستأمن أرضاخراجية فاذاوضع عليه الخراج صازذميالان وظيفة الخراج يختص بالمقام فى دارالا سلام فاذا قبلها فقدرضي بكونه من أهل دارالا سلام فيصير ذميا ولوباعها قبل أن يحيى خراجها لا يصير ذميا لان دليل قبول الذمة وجوب الخراج لانفس الشراء فمالم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولواستأجر أرضاخراجية فزرعها لم يصردنميا لان الخراج على الآجردون المستأجر فلايدل على التزام الذمة الااذاكان خراج مقاسمة فاذا أخرجت الارض وأخذالامام الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذميا ولواشترى المستأمن أرض المقاسمة وأجرهامن رجلمن المسلمين فاخذالامام الخراجمن ذلك لايصيرالمستأمن ذميالما بيناأن نفس الشراء لايدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الحراج عليه ولم يجب ولواشترى الحربي المستأمن أرض خراج فزرعها فاخرجت زرعافاصاب الزرع آفة أنه لا يصير ذميالانه اذا أصاب الزرع آفة إيجب الحراج فصار كانه إيزرعها فبتي نفس الشراء وأنهلا يصلح دليل قبول الذمة ولووجب على المستأمن الخراج في أقل من سنةمنذ يومملكها صار ذمياحين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة لانه بوجوب خراج الارض صاردميا كان عقدالذمة نصا فيعتبرابتداءالعقدمن حين وجوب الخراج فيؤخدخراج الرأس بعدتمام السنةمن ذلك الوقت ولو تزوجت الحربية المستأمنة في دارالاسلام ذمياصارت ذمية ولوتزوج الحربي المستأمن في دار الاسلام ذمية لميصر ذميا (ووجه) الفرقان المرأة تابعة لزوجها فاذا تزوجت بذمي فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذمية تمعاً لزوجها فأما الزوج فليس بتابع للمرأة فلا يكون تزوجه اياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الركن فأنواع (منها) أن لا يكون المعاهد من مشركي العرب فانه لا يقيل منهم الا الاسلام أو السيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله تعالى فحلوا سبيلهم أمر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولميأمر بتخلية سبيلهم الاعندتو بتهموهي الاسلام ويجو زعقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولاباليوم الآخر الى قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب الآية وسيواء كانوامن العرب أومن العجم لعموم النصو يجوزمع المجوس لانهم ملحقون بأهل الكتاب في حق الجز بقل اروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلمأنه قال في المجوس سنوابهم سنة أهل الكتاب وكذلك فعل سيدناعمر رضي الله عنه بسواد العراق وضرب الجزيةعلى جماجمهم والخراج على أراضيهم ثموجه الفرق بين مشركي العرب وغيرهمن أهل الكتاب ومشركي

العجران أهل الكتاب اعاتركو ابالذمة وقبول الجزية لالرغبة فهايؤ خذمنهم أوطمع في ذلك بل للدعوة الى الاسلام لبخالطوا المسلمين فيتاملوا في محاسن الاسلام وشرائعه وينظروا فيها فيروهامؤسسة على ماتحتمله العقول وتقبله فدعوهم ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع مشركى العرب لانهم أهل تقلد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعبد ون ماسوى ذلك سخرية وجنونافلا يشتغلون بالتأمل والنظر فيمحاسن الشريعة ليقفوا عليها فيدعوهمالي الاسلام فتعين السيف داعيالهم الىالاســــلام ولهــــذالم يقبل رسول الله صلى الله عليه وســـلم منهم الجز لة ومشركو العجم ملحقون باهل الـــكـتاب في هذا الحكم بالنص الذي روينا (ومنها) أن لا يكون من تدافانه لا يقبل من المرتدأ يضا الا الاسلام أوالسيف لقول الله تبارك وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون قيل ان الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة ولان العقد في حق المرتد لايقع وسيلةالى الاسلاملان الظاهرانه لاينتقل عن دين الاسلام بعدما عرف محاسنه وشرائعه المحمودة فىالعقول الالسوءاختياره وشيؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة الى الاسملام والله تعالى أعلم (وأما) الصابؤن فيعقد لهم عقد الذمة لماذكرنا في كتاب النكاح عند أبي حنيفة همقوم من أهل الكتاب يقرؤن الزبور وعندهما قوم يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الاوثان فتــؤخــذمنهمالجزيةاذا كانوا من العجم والله تعالى أعـــلم (ومنها) أن يكون مؤبداً فان وقت لهوقتاً لم يصــح عقدالذمة لانعقدالذمة فيإفادةالعصمة كالخلفعنعقدالاسلام وعقدالاسلام لايصح الامؤ مدأ فكذاعقدالذمة والله تعالى أعلم (وأما) بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق ان لعقد الذمة أحكاما (منها) عصمة النفس لقوله تعالى قاتلوا الذن لا يؤمنون بالله الى قوله عز وجلحتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغر ونهي سبحانه وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية واذا انتهت الاباحة تثبت العصمة ضرورة (ومنها) عصمة المال لانها تابعة لعصمة النفس وعن سيدناعلي رضى الله عنه أنه قال انماقبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والكلام فى وجوب الجزية في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسقط به بعد الوجوب (أما) الاول فسبب وجوم عقد الذمة وأماشرائط الوجوب فانواع (منها) العـقل (ومنها) البـلوغ (ومنها) الذكورة فلاتحب على الصبيان والنساء والمجانين لان الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هومن أهل القتال بقوله تعالى قاتلو االذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الا خرالا ية والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعي أهلية القتال من الجانبين فلا تحب على من ليس من أهل التتال وهؤلاء ليسوامن أهل القتال فلاتجب علمهم (ومنها)الصحة فلاتجب على المريض اذامرض السنة كلهالان المريضلا يقدرعلى القتال وكذلك إن مرضأ كثرالسنةوانصحأ كثرالسـنةوجبتلان للاكثرحكمالكل (ومنها)السلامةعن الزمانةوالعمى والكبر في ظاهر الرواية فلاتجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروى عنأبي يوسف انهاليست بشرطو تحب على هؤلاءاذا كان لهمال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هؤلاء ليسوا منأهل القتال عادة ألاترى انهم لا يقتلون وكذا الفقيرالذي لا يعتمل لاقدرة لهلان من لا يقدر على العمل لا يكون من اهل القتال (وأما)أصحاب الصوامع فعلهم الجزية اذا كانواقادر بن على العمل لانهم من أهل القتال فعدم العمل معالقدرة على العمل لا عنع الوجوب كااذا كان له أرض خراجية فليز رعهامع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى أعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لان العبد ليس من أهل ملك المال (وأما) وقت الوجوب فأول السنة لانهاتجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السينة ولكن تؤخذ في كل شهرمن الفقير درهمومن المتوسط درهمان ومن الغني أربعــة دراهم (وأما) بيان مقدارالواجب فنقول وبالله التوفيق الجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي وهوالصلح وذلك يتقدر بقدرما وقع عليه الصلح كياصالح رسول اللهصلي الله عليه وسلم

أهل نجران على الف وما ئتي حلة وجز نة يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لان الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهمأ وعلى الوسطأر بعةوعشر سن درهما وعلى الفقير المعتمل اثبي عشر درهما كذار ويعن سيدناعمر رضي الله تعالى عنه أنه أمرعثهان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا وكان ذلك من سيدنا عمر رضى الله عنه محضرمن الصحابة من المهاجر ن والانصار رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالاجماع على ذلك مع ماأنه لامحتمل أن يكون من سيدناعمر رضي الله عنه رأيالان المقدرات سبيل معرفته االتوقيف والسمع لاالعقل فهو كالمسمو عمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثماختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من إعلك نصاباتحب في مشله الزكاة على المسلمين وهو مائتا درهم فيو فقير ومن ملك مائتي درهم فيومن الأواسط ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعدافهومن الاغنياء لماروي عن سيدناعلي وعبدالله بن سيدناعمر رضي الله تعالى عنهم انهماقالاأر بعة آلاف درهم فادونها نفقة ومافوق ذلك كنزوقيل من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف فادونها فهومن الاوساطومن ملكز يادة على عشرة آلاف فهومن الاغنياء والله تعالى أعلم (وأما) ما يسقطها بعد الوجوب فانواع (منها) الاسلام (ومنها) الموتعنــدنافانالذمياذاأسلم اوماتسقطتالجزيةعندناوعندالشافعي رحمهالله لاتسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلو االذين لا يؤمنون بالله الىقولهجل شأنهحتي يعطوا الجزية عن يدوهم صاغر ونأباح جلت عظمتة دماءأهل القتال ثمحقنها بالجزية فكانت الجزية عوضاً عن حقن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا)ماروي عن رسول اللهصلي الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية وعن سيدناعمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لمعاذاً أن فعل ولانها وجبت وسيلة الى الاسلام فلاتبق بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا مجوزشر ععقد الذمةوالجزيةالذى فيهترك القتال الالماشر علهالقتال وهوالتوسل الى الاسلام والافيكون تناقضا والشريعة لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعدالموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضاعن حقن الدم ممنوع بلماوجبت الاوسيلة الى الاسلام لان تمكين الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله مالايليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول الى عرض يسيرمن الدنياخار جعن الحكم والعقل فاماالتوسل الى الاسلام واعدام الكفرة فمعقول معماانهاان وجبت لحقن الدمفا بماتحيب كذلك في المستقبل واذاصار دمه محقونا فهامضي فلا يجو زأخذالجزية لاجله فتسقط (ومنها) مضى سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعند هما لا تسقطحي انهاذامضي على الذمةسنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذمي تؤخذمنه للسنة المستقبلة ولاتؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لمامضي مادام ذميا والمسئلة تعرف بالموانيد (١) انها تؤخذاً ملا (وجه) قولهما ان الجزية أحدنوعي الخراج فلاتسقطبالتأخيرالى سنةأخرى استدلالابالخراج الأآخروهوخراج الارض وهذا لانكل واحدمنهمادين فلاتسقط بالتأخيركسائرالديون ولابي حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ماوجبت الالرجاءالاسلام واذالم يوجدحتي دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء فيامضي وبقي الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلة والثانى ان الجزئة أنماجعلت لحقن الدم في المستقبل فاذا صاردمه محقونا في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلهالا نعدام الحاجة الى ذلك كما ذائس لم أومات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذاهذا والاعتبار بخراج الارض غيرسديدفان الجوسي اذاأسلم بعدمضي السنةلا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بلاخلاف بين أصحابنار حمهم الله و به تبين ان هذاليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما) صفة العقد فهوانه لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال وأما في حقهم فغير لا زم بل

عتمل الانتفاع في الجلة لكنه لا ينتقض الاباحد أمو رثلاثة أحدها ان يسلم الذمي لمام ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدارالحرب لانه اذالحق بدارالحرب صار عنزلة المرتد الاان الذمي اذالحق بدارالج بسترق والم تداذالحق بدارالح بلايسة قلمانذكر وانشاءالله تعالى (والثالث) ان يغلبواعلى موضع فيحار بون لانهماذافعلواذلك فقدصار واأهمل الحربو ينتقض العهدضرورة ولوامتنع الذمي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع يحتمل ان يكون لعندرالعيدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سبالني عليه الصلاة والسلام لاينتقض عهده لان هذازيادة كفر على كفر والعقديبق معاصل الكفرفيبق معالزيادة وكذلك لوقتل مسلمأاو زني عسلمةلان هذهمعاص ارتكبوهاوهي دون الكفرفي القبح والحرمةثم بقيت الذمةمع الكفرفمع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له ومالا يتعرض فنقول وبالله التوفيق ان اهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفونها ولا يتركون متشهون بالمسلمين في لباسهم ومركهم وهيئتهم فيؤخذ الذمي بان يجعل على وسطه كشحامثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضرو بة و ركب سرحاعلي قر توسيه مثل الرمانة ولا يلسي طملسا نامثل طمالسة المسلمين و رداء مثل أردية المسلمين والاصل فيهمار وي ان عمر بن عبدالعزيز رحمه الله مرعلي رجال ركوب ذوي هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجيل من أصحابه أصلحك الله تدرى من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصاري بني تغلب فلما أتي منزله أمرأن ينادى فيالناس أن لايبق نصراني الاعقد ناصبته وركب الاكاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالاجماع ولان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا عكنهم ذلك إلا بتميزأهل الذمة بالعلامة ولانفي إظهار هذه العلامات إظهارآ ثار الذلة عليهم وفيه صبانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ماقال سبحانه وتعالى ولولاأن يكون الناس أهة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفامن فضة ومعارج عليها يظهر ون وكذا بحب أن تتـ مزنساؤهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق و بحب التمـ مز في الحمامات فىالاز رفيخالفاز رهمأز رالمسلمين لماقلناوكذايجبأن تمزالدو ربعلات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انهادو رالكفرة فلايدعولهم بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون لأن عقدالذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ الى هـذا المقصودوفيم أيضأ منفعة المسلمين بالبيع والشراءفيمكنون من ذلك ولاعكنون من بيع الخمور والخناز رفها ظاهرالان حرمة الخمر والخنز يرثابتة في حقهم كماهي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمات وهوالصحيح عندأهل الاصول على ماعرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنز يرمنهم اظهار أللفسق فيمنعون من ذلك وعندهمان ذلك مباح فكان اظهار شعائرال كفرفي مكان معدلا ظهار شعائر الاسلام وهوأمصار المسلمين فيمنعون منذلك وكذا يمنعون من ادخالها في امصار المسلمين ظاهر اور وي عن أبي يوسف اني أمنعهم من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لمافي الخمرمن خوف وقوع المسلم فيها ولايتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من إظهار صليبهم فى عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولوفعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذالوضر بواالناقوس فيجوف كنائسه مالقديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضربوا به خارجا منهالم يمكنوامنه لمافيمه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهارشيء مماذ كرنامن بيح الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس فى قرية أوموضع ليسمن أمصار المسلمين ولوكان فيه عدد كثيرمن أهل الاسلام وانما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهى التي يقام فهاالجم والاعياد والحدودلان المنعمن اظهار هذه الاشياء لكونه أظهار شعائر الكفرفي مكان اظهارشعائرالاسلام فيختص المنع بالمكان المعدلاظها رالشعائر وهو المصرالجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمته كالزنا وسائرالفواحش التي هى حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوافي أمصار المسلمين أوفي أمصارهم

ومـدائنهم وقراهموكذاالمزامير والعيـدان والطبول فىالغنا واللعببالحمام ونظيرها يمنعون من ذلك كله فىالامصار والقرىلانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما نعتقدها نحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقر واعليها (وأما) الكنائس والبيع القديمة فلايتعرض لهاولا يهدمشي منها (واما)احداث كنيسة أخرى فيمنعون عنه فهاصارمصر أمن أمصار المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الاسلام الافي دار الاسلام ولوانهد مت كنيسة فلهم ان يبنوها كماكانت لان لهذاالبناءحكم البقاءولهمان يستبقوها فلهمان يبنوها وليس لهمان يحولوهامن موضع الى موضع آخر لان التحويل من موضع الى موضع آخر في حكم احداث كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من أمصارالمسلمين فلايمنعون من احداث الكنائس والبيع كمالا يمنعون من اظهار بيع الخمور والخناز يرلما بيناولوظهر الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة و يضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضه مالخراج لا يمنعون من اتخاذالكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنز يرلان الممنوع اظهار شعائرالكفرفي مكان اظهار شعائر الاسلام وهوأمصارالمسلمين ولم يوجد بخلاف مااذاصار واذمة بالصلح بان طلب قوم من أهل الحرب مناأن يصيروا ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوما ونجرى عليهم أحكام الاسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضهم مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصارانه لايتعرض لكنائسهم القديمة ولكنهم لوأراد واأن يحدثوا شيأمنها عنعوامن ذلك لانهاصارت مصرامن أمصار المسلمين واحداث الكنيسة في مصرمن أمصار المسلمين ممنوع عنه شرعافان مصرالا مام مصراللمسلمين كممصر سيدناعمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم من أهل الذمة دوراً وأرادوا أن يتخذوافها كنائس لا يمكنوامن ذلك لماقلنا وكذلك لوتخلي رجل في صومعته منعمن ذلك لان ذلك في معنى اتخاذالكنيسة وكل مصرمن أمصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة في كان فيم كنيسة قديمة منعهم من الصلاة في تلك الكنائس لانه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من الصلاة فمهاويأم همان يتخذوهامساكن ولاينبغي انبهدمها وكذلك كلقرية جعلها الامام مصرا ولوعطل الامام هـذاالمصر وتركوا اقامة الجع والاعياد والحدود فيه كان لاهـل القرية ان يحدثوا ماشاؤ الانه عادقرية كما كانت نصرانية تحتمسلم لا يمكنهامن نصب الصليب في يبته لان نصب الصليب كنصب الصنع وتصلى في يبته حيث شاءت هـذا الذي ذكرناحكم أرض العجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسـة ولا بيعة ولا يباع فيهاالخمر والخينز يرمصرا كان أوقرية أوماءمن مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا أرض العرب مسكنا ووطنا كذاذكره محمد تفضيلالارض العرب على غيرها وتطهيرا لهاعن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام لايجتمع دينان فيجز يرةالعرب وأماالالتجاءالي الحرم فان الحريي اذاالتجأ الي الحرم لايباح قتسله في الحرم ولكن لايطعمولايستي ولايؤوى ولايبايع حتى يخرج من الحرم وعندالشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا فيمابينهم قالأبوحنيفة ومحمدرحمهمااللهلايقتل فيالحرم ولايخر جمنهأيضا وقالأبو يوسف رحمه اللهلايباحقتله فى الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث يعبر به عن المكان فكان هذا اباحة لقتل المشركين في الاما كن كام ا (ولنا) قوله تبارك و تعالى أو لم ير وا اناجعلنا حرما آمناهمذااذادخل ملتجئااما اذادخل مكابراأ ومقاتلا يقتل لقوله تعالى ولاتقاتلوهم عندالمسجدحق يقاتلوكم فيهفان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه لمادخل مقاتلا فقدهتك حرمة الحرم فيقتل تلافياللمتك زجر الغيره عن الهتك وكذلك لودخل قوممن أهل الحرب للقتال فانهم يقتلون ولوانهزموامن المسلمين فلاشي على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم وفصل وأما بيان حكم الغنائم ومايتصل بهافنقول وبالله التوقيق ههنا ثلاثة أشيياء النفل والنيء والغنيمة فلابدمن بيان معانى هذه الالفاظ ومايتعلق بهامن الشرائط والاحكام (أما) النفل في اللفة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي ولدالولد نافلة لانهز يادة على الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونهاز يادات على الفر ائض وفي الشر يعة عبارة

عماخصه الامام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال سمى فللالكونه زيادة على مايسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحوأن يقول الاماممن أصاب شيأ فلهر بعه أوثلثه أوقال من أصاب شيأ فهوله أوقال من أخذشيأ أوقال من قتــل قتيلا فله سلبه أوقال لسر بة ما أصبتم فلكم ربعــه أوثلثه أوقال فهولكم وذلك جائزلان التخصيص بذلك تحريض على القتال وانه أمر مشروع ومنسدوب أليه قال الله تعالى عزشأنه ياأيها النبي حرض المؤمنين على القتال الاانه لا ينبغي للامام أن ينفل بكل المائخوذلان التنفيل بكل المأخوذ قطع حق الغانمين عن النفل أصلالكن معهذالو رأى الامام المصلحة في ذلك ففعله معسرية جازلان المصلحة قد تكون فيـــه في الجملة ويجو ز التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك لان معنى التحريض على القتال متحقق في الكل والسلبهوثياب المقتول وسلاحه الذي معهودابتة التي ركها بسرجها وآلاتها وماكان معهمن مال في حقيبة على الدابةأ وعلى وسطه (وأما) حقيبة غلامه وما كان مع غلامه من دانة أخرى فليس بسلب ولواشتركافي قتمل رجلكان السلب ينهمافان مدأ أحــدهمافضر به ثم أجهزه الاخربانكانت الضربة الاولى قد أثخنته وصيرته الى حاللا يقاتل ولا يعين على القتال فالسلب الاول لانه قتيل الاول وانكانت الضربة الاولى لم تصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني لانه قتيل الثاني ولوقتل رجل واحدقتيلين أوأ كثرفله سلبه وهل مدخل الامام في التنفيل ان قال في جميع ذلك منكم لا يدخل لا نه خصبهم وان لم يقل منكم يدخل لا نه عم الكلام هذا اذا نفل الامام فان لم ينفل شيأ فقتل رجل من الغز أة قتيلا لم يختص بسلبه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى أن قتله مديراه نهزماً لم يختص بسلبه وأن قتله مقبلامقا تلايختص بسلبه واحتج عاروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وهذا منه عليه الصلاة والسلام نصب الشرع ولانه اذاقتله مقبلامقاتلا فقد قتله بقوة نفسه فيختص بالسلب واذاقتله موليامنهزمافا يماقتله بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة مقسومة (ولنا)ان القياس يأسي جواز التنفيل والاختصاص بالمصاب من السلب وغيره لانسبب الاستحقاق ان كان هوالجهاد وجدمن الكل وان كان هو الاستيلاء والاصابة والاخلذ بذلك حصل بقوة الكل فيقتضي الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق عن المستحق فينبغي أن لايحو زالاانااستحسناالجواز بالنص وهوقوله تبارك وتعالى يأيها الني حرض المؤمنين على القتال والتنفيل تحريض على القتال باطماع زيادة الماللان من له زيادة غناو فضل شجاعة لايرضي طبعه باظهار ذلكمعمافيهمن مخاطرةالر وحوتعريض النفس للهلاك الاباطماع زيادةلا يشاركه فيهمغيره فاذالم يطمع لايظهر فلا يستحقالز يادة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحديث فلاحجة له فيـــه لانه يحتمل انه نصب ذلك القول شرعاو يحتمل أن يكون نصبه شرطا و يحتمل أنه نفل قوماً باعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظيره قوله عليه الصلاة والسلامهن أحياأ رضاميتة فهي له انه إيجعله أبوحنيفة حجة لملك الارض الحياة بغيراذن الامام لمثل هذا الاحتمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط جوازه فهوأن يكون قبل حصول الغنيمة في يدالغانمين فاذا حصلت في أيديهم فلا نفل لان جو أزالتنفيل للتحريض على القتال وذالا يتحقق الاقبل أخذالغنيمة فان قيل أليس أنهروى أنرسول اللهصلي الله عليه وشلم نفل بعداحراز الغنيمة فالجواب أنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام انما نفل من الخمس أومن الصفي الذي كان له في الغنائم و يحتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فسهاه الراوي غنيمة والله تعالى أعلم (وأما) حكم التنفيل فنوعان أحدهما اختصاص النفل بالمنفل حتى لا يشاركه فيه غيره وهل يثبت الملك فيمه قبل الأحراز بدارالاسلام ففيمه كلامنذكره في موضعه ان شاءالله تعالى والثاني انه لاخمس في النفل لان الخمس انمايجب فى غنيمةمشتركة بين الغانمين والنفل ما أخلصه الامام لصاحبه وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه الجس ويشارك المنفل له الغزاة في أربعة اخماس ماأصا بوالان الاصابة أوالجهاد حصل بقوة الكل الاأن الامام خص البعض ببعضها وقطع حق الباقين عنه فبتى حق الكل متعلقا بماو راءه فيشاركهم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(وأما)النيءفهواسم لملايوجف عليمه المسلمون بخيل ولاركاب بحوالاموال المبعوثة بالرسالة الي امام المسلمين والاموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولاخمس فيمدلانه ليس بغنيمة اذهى للمأخوذمن الكفرة على سبيل القهر والغلبةولم يوجدوقدكان النيءلرسول اللهصلي اللهعليه وسلم خاصة يتصرف فيمه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاءقال الله تعالى عزشأنه وماأفاءالله على رسولهمنهم فماأوجفتم عليمهن خيل ولاركاب ولكن الله يسلط رسله علىمن يشاءوالله على كل شيءقدير وروى عن سيدناعمر رضي الله عنه انه قال كانت أموال بني النضير مماأفاءاللهعز وجلعلى رسولهصلي اللهعليهوسلم وكانتخالصةله وكانينفق منهاعلي أهله نفقة سنةوما بتي جعله فى الكراع والسلاح ولهذا كانت فدك خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم اذكانت لم يوجف عليها الصحابة رضى اللهعنهم منخيل ولاركاب فانهر وىأنأهل فدك لما بلغهم أهل خيبرانهم سألوارسول اللهصلي اللهعليه وسملم ان يجليهم و يحقن دماءهم و يخلوا بينه و بين أموالهم بعثوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فدك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك تم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم و بين الاثمة في المال المبعوث المهممن أهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ان الامام اعا أشرك قوم ه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لان هيبة الأعمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم (وأما) هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصرمن الرعب لا باصحابه كماقال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرةشهر ينلذلك كانلهان يختص لنفسه واللهسبحانه وتعالى أعلم وعلى همذا اذادخل حربي في دارالاسلام بغيرأمان فاخذه واحدمن المسلمين يكون فيألج اعة المسلمين ولابختص به الا تخذعندأبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون للا تخذخاصة (وجه) قولهما ان سبب الملك وجدمن الا خذخاصة فيختص علكه كااذادخلت طائفة من أهل الحرب دارالاسلام فاستقبلتها سرية من أهل الاسلام فاخذتها انهم يختصون بملكها والدليل عن ان سبب الملك وجدمن الا تخسذ خاصة ان السبب هو الاخذ والاستيلاء هواثبات اليسدوقد وجدذلك حقيقة من الا خذخاصة وأهل الداران كانت لهم يدلكنها يدحكية ويدالحر بي حقيقية لانه حر والحر فى يد تفسه واليدالح كمية لا تصلح مبطلة لليدالحقيقية لانهادونها ونقض الشيء بماهومثله أو بماهو فوقه لا بماهو دونه فامايدالا خذفيد حقيقة وهي محقة ويدالحربي مبطلة فجازا بطالها بها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكاللكل كالذااستولى جماعة على صيد واعاقلناذلك لانهكامادخل دارالاسلام فقدثبت يدأهل الدارعليه لان الدارفي أيدمهم فمافي الدار يكون في أمديهم أيضاولهذاقلناانه لايثبت الملك للغانمين في الغنائم ماداموا في دارالحرب كهذاهمنا قوله يدأهل الداريد حكمية وبدالحربي حقيقية فلاتبطلها قلناو يدأهل الدارحقيقية أيضالان المعنى من اليدفي هذه الابواب القدرة من حيث سلامة الاسباب والاكلات ولاهل الدارآلات سليمة لواستعملوها في التصرف عليه لحدثت لهم بمجرى العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم مع ماانه اذا ثبت يدالا خذعليه حقيقة فقد ثبت يدأهل الدارلان يده يدأهل الدارلان أهل دارالا سلام كلهم منعة واحدة فانهم يذبون عن دين واحد فكانت يده يدالكل معني كيااذا دخل الغزاة دارالحرب فاخذوا حدمنهم شيأمن أموال الكفرة فان المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكلكذاهذا واللهسبحانه وتعالى أعلم وأماالسريتان اذاالتقتافى دارالاسلام فأخذمنهاسر يةالامام فانمااختصوا بملكهاللحاجة والضرورة وهىان بالامام حاجةالي بعث السرايالحر اسةالحوزة وحماية البيضةعن شرالكفرة اذالكفرة يقصدون دارالاسلام والدخول فى حدودها بغتة فاذاعلموا ببعث السرايا وتهيثهم للذب عن حريم الاسلام قطعوا الاطماع فبقيت البيضة بحروسة فلولم يختصوا بالمأخوذ لماا نقاد طبعهم لكفاية هذاالشغل فتمتدا طماع الكفرة الى دارالاسلام ولهذا اذا قل الامامسرية فاصابواشيأ يختصونبه لوقوع الحاجة الىالتنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة

شجاعة لانهلا ينقاد طبعه لاظهارها الابالترغيب بزيادة من المصاب بالتنقيل كذاهذا وهل بجب فيه الخمس فعن أىحنيفةرضي اللدعندر وانتان والصحيح انهلايجبلان الخمس انمايجب في الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ عنوة وقهر أبايجاف الخيل والركاب ولم يوجد لحصوله في أيديهم بغيرقتال فكان مباحاملك لاعلى سبيل القهر والغلبة فلانجب فيه الخمس كسائرالمباحات وكذار ويعن محمدر وايتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنمده بثبت بأخذه وانماأخنده على سبيل القهر والغلبة فكان فيحكم الغنائم ولودخل دارالاسلام فاسلم قبل ان يؤخن نمأخذه واحدمن المسلمين يكون فيألجماعة المسلمين أيضاعندأى حنيفة وعندهما يكون حرا لاسبيل لاحدعليه وهذافر عالاصل الذى ذكرناان عندأى حنيفة رحمالله كادخل دارالاسلام فقدا نعقد سبب الملك فيه لوقوعه في يدأهمل الدارفاعتراض الاسلام بعدا نعقاد سبب الملك لايمنع الملك وعندهما سبب الملك هوالاخذ حقيقة فكان حراقبله حيث وجدالاسلام قبل وجودسبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على مامر ولو رجع هذا الحر بي الى دار الحرب خرجمن ان يكون فيأبالا جماع اماعندأبي حنيفة فلانحق أهل دارالا سلام لايتأكدالا بالاخذ حقيقة ولميوجيد واماعندهما فلانه لميثبت الملك أضلاالا بحقيقة الاخبذولم يوجدوصارهذا كمااذا انفلت واحدمن الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحق عنعتهم انه يعود حراكما كان كذاهذا ولوادعي هذا الحربي بامان يم يقبل قوله عندأى حنيفة وعندهما يقبل اماعنده فلان دخول دارالحرب سبب ثبوت الملك والأمان عارض مانع من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى العارض الابحجة واماعندهما فلان الملك فيه يقف على حقيقة الاخذ فكان حرا قبله فكان دعوى الامان دعوى حكم الاصل فتقبل وكذلك لوقال الا تخذاني امنته لم يقبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل اماعنده فلان هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغيرفلا يقبل وعندهماهذا اقرار على نفسه وانه غمير متهم فى حق قسه ولودخل هذا الحربي الحرم قبل ان يؤخذ فهوفي ءعندأ بي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنمه لانماذكرنامن المعنى لايوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليسل عليه ان الاسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ولان الاسلام أعظم حرمةمن الحرم وعندهما لايكون فيئا الابحقيقة الاخذفيبتي على أصل الحرية ولايتعرض لهلكنه لايطعمولا يستى ولايو وى ولايبا يعجتي يخرج من الحرم ولوأمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعدما خرج من لحرمقبل ان يؤخذ لم يصح عندأ بي حنيفة وعندهما يصح و يردالي مأمنه لان عنده صارفينا لجماعة المسلمين سفس دخول دارالاسلام وعندهمالا يصيرفيئا الابحقيقة الاخذفاذا أمنه قبل الاخذيصح ولايصح بعده لانهمر قوق ولو أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فقد أساء وكان فيئا لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لن أخذه اماعنده فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام فالاخذفي الحرم لا يبطله واماعندهما فلان الملك وان كان يثبت بالاخذ وانهمنهي لكن النهى لغيره وهوحرمة الحرم فلا يمنع كونه سبباً للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحوذلك ولوأخذه فى الحرم ولم يخرجه فينبغي ان يخلى سبيله في الحرم رعاية لحرم ما الحرم ما دام فيه و الله سبحانه و تعالى أعلم وأما الغنيمة فالكلام فهافي مواضع في تفسير الغنيمة وفي بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة الغنائم وفي بيان مايباح الانتفاع مهمن الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها اماالاول فالغنيمة عندنا اسم للمأخوذمن أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والاخذعلي سبيل القهر والغلبة لايتحقق الابالمنعة اما محقيقة المنعةأو بدلالة المنعة وهي اذن الامام وعندالشافعي رحمه الله هي اسم للمأخوذمن أهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط لهالمنعةأصلا وبيان ذلك فيمسائل اذادخل جماعة لهجمنعة دارالحرب فاخذوا أموالامنهم فأنها تقسم قسمة الغنائم بالاجماع سواءد خسلواباذن الامامأو بغيرا ذنه لوجودالاخذعلي سبيل القهر والغلبة لوجودالمنعة القائمةمقام المقاتلة حقيقة واقل المنعة أربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خير الاصحاب أربعة وروى عن أبي يوسف أنهاتسعة ولودخل من لامنعةله باذن الامامكان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية عن أصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما

نذكره ولودخل بغيراذن الامام لميكن غنيمة عندنالا نعدام المنعة أصلا وعندالشافعي رحمه الله يكون غنيمة والصحيح قولنالان الغنيمة والغنم والمغنم فى اللغة اسم لمال أصيب من أموال أهل الحرب وأوجف عليه المسلمون بالخيسل والركاب وكذا اشارةالنص دليل عليه وهي قوله سبحانه وتعالى وماأفاءالله على رسوله منهم فمأ وجفتم عليهمن خيسل ولاركاب أشار سبحانه وتعالى الى انهمالم يوجف عليه المسلمون بالخيل والركاب لايكون غنيمة واصابةمال أهل الحرب بايجاف الخيل والركاب لا يكون الابالمنعة اماحقيقة أودلالة لان من لامنعة له لا يمكنه الاخذ على طريق القهر والغلبة فلريكن المأخوذغنيمة بل كان مالامباحافيختص به الا خذ كالصيد الاان أخذاه جميعاً فيكون المأخوذ بينهما كمالوأخذاصيدا اماعندوجودالمنعة فيتحقق الاخذعلي سبيل القهر والغلبة اماحقيقة المنعـة فظاهرة وكذادلالةالمنعةوهياذن الامام لانه لماأذن لهالامام بالدخول فقدضمن له المعونة بالمددوالنصرة عندالحاجة فكان دخوله باذن الامام امتناعاً بالجيش الكثيف معنى فكان المأخوذ مأخوذا على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة فهوالفرق ولواجتمع فريقان أحدهما دخل باذن الامام والاخر بغيراذنه ولامنعة لهم فالحكم في كل فريق عنـــد الاجتماع ماهوالحكم عندالا نفرادانه ان تفردكل فريق باخذشيء فلكل فريق ماأخذ كالوا نفردكل فريق بالدخول فاخذشيأ فاناشترك الفريقان فيالاخذفالمأخوذ بينهم على عددالا خذين ثمماأصاب الما ذون لهريخمس ويكون أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيهالآ خددوغيرالآ خذلانه غنيمة وهذاسبيل الغنائم وماأصاب الذين لميؤذن لهم لا خمس فيه فيكون بين الا خذين ولا يشاركهم الذين لمياً خذوا لانه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بينا هذا اذا اجتمع فريقان ولامنعة لهم فامااذا اجتمعا وكان لهمباجتهاعهم منعة فماأصاب واحدامنهم أوجماعتهم يخمس وأربعة أخماسه بنبهملان الما خوذغنيمة لوجود المنعة فكان وجودالاذن وعدمه عنزلة واحدة ولوكان الذين دخلواباذن الامام لهمنعة ثم لجقهم لص أولصان لامنعة لهما بغيراذن الامام ثم لقواقتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فى أصاب العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعدان لحق هذا اللص مهم فانه يشاركهم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة وكذلك الاحراز بدار الأسلام لان لهم غنية عن معونة اللص فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه عنزلة واحدة ولا يشبه هدا الجيش اذا لحقهم المددانه يشاركهم فياأصابوا لان الجيش يستعين بالمددلقوتهم فكان الاحراز حاصلابالكل وكذلك الاصابة بعداللحوق حصلت باستيلاءالكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم ولوأخذ واحدمن الجيش شيأمن المتاع الذيله قيمة وليس في يدانسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخس وذلك الواحد ابماأخذه بمنعةالجاعة وقوتهم فكان مالامأ خوذاعلى سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لميكن لذلك الشيء في دار الحربوفي دارالاسلام قيمة فهوله خاصة لانهاذا لميكن لهقيمة لايقع فيمه عانع وتدافع فلايقع أخذه على سبيل القهر والغلبة فلريكن غنيمة ولوأخذشيأ لهفيمة في دارالحرب نحوالخشب فعمله آنية أوغيرها رده الى الغنيمة لانه اذا كان لهقيمة بذاته فالعمل فيه فضل له فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهوله خاصة لا قلنا ولاخمس فما يؤخذ على موادعة أهل الحرب لانه ليس بمأ خوذعلي سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا مابعث رسالة الى امام المسلمين لاخمس فيم لماقلنا ولوحاصر المسلمون قلعة في دارالحرب فافتدوا أنفسهم عال ففيمه الخمس لانه غنيمة لكونه ماخوذا على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى أعلم وأمابيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة الكلام فيهانه اذاظهر الامام على بلادأه ل الحرب فالمستولى عليه لا بخلو من أحد أنواع ثلاثة المتاع والاراضي والرقاب اماالمتاع فانه يحمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولاخيار للامام فيمه واماالاراضي فللامام فمهاخياران ان شاء خمسهاو يقسم الباقي بين الغانمين لما بينا وان شاءتركها في يدأهلها بالخراج وجعله م ذمة ان كانوا بمحل الذمة بان كانوا من أهل الكتاب أومن مشركي العجم و وضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم وهذاعندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس للامام أن يترك الاراضي في أيديهم بالخراج بل يقسمها (وجمه) قوله أن الاراضي صارت ملكاللغزاة بالاستيلاء فكان الترك في أيديهم ابطالا لملك الغزاة فلا علم كدالامام كالمتاع (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانسيدناعمر رضي الله عنه لمافتح سوادالعراق ترك الاراضي في أيديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى أراضهم الخراج يمحضرمن الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ولمينقل انه أنكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم واماالرقاب فالامام فهابين خيارات ثلاث انشاءقت لالاسارى منهم وهمالرجال المقاتلة وسسى النساء والذراري لقوله تبارك وتعالى فاضر بوافوق الاعناق وهدا بعد الاخذوالاسرلان الضرب فوق الاعناق هوالابانة من المفصل ولا يقدرعلى ذلك حال القتال و يقدرعليه بعد الاخذوالاسر وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لمااستشارالصحابةالكرامرضيالله تعالى عنهم في أساري بدرفأشار بعضهم الىالفداء وأشارسيدناعمر رضي الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السهاء نارمانجبي الاعمر أشار عليه الصلاة والسلام الىانالصوابكان هوالقتل وكذار وىانه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث بومبدر وبقتل هلال بنخطل ومقيس بن صبابة يوم فتحمكة ولان المصلحه قد تكون في القتل لما فيهمن استئصالهم فكان للامام ذلك وانشاءاسترق الكل فحمسهم وقسمهم لان الكل غنيمة حقيقة لحصولها في أيدبهم عنوة وقهرا الحاف الخيل والركاب فكان لهان يقسم الكل الارجال مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون و يسلمون وعندالشافعي رحمه الله يجو زاسترقاقهم (وجه) قوله انه يجو زاسترقاق مشركي العجم وأهل الكتاب منالعجم والعرب فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتدين وهلذا لان للاسترقاق حكمالكفر وهميفي الكفر سواء فكانوافي احمال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلو النشركين حيث وجد تموهم الى قوله سبحانه وتعالى فانتابوا وأقاموا الصلاةوأتوا الزكاة تخلواسبيلهم ولانترك القتمل بالاسترقاق فيحقأهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل الى الاسلام ومعني الوسيلة لايتحقق في حق مشركي العرب والمرتدين على نحو ما يينامن قبل واماالنساءوالذراري منهم فيسترقون كإيسترق نساءمشركي العجم وذراريهم لان النبي عليه الصلاة رالسلام استرق نساءهوازن وذرار يهم وهممن صمم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساءالمرتدين من العرب وذراريهم وانشاء منعلمهم وتركهم أحرارا أبالذمة كمافعل سيدناعمر رضي اللهعنه بسوادالعراق الامشركي العرب والمرتدين فانه لايجوز نركهم بالذمة وعقد الجزية كالابجوز بالاسترقاق لمابينا ولوشهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لمتجز شهادتهم لانهم أهلالحربفانجعلهم ذمةفاعادوا الشهادةجازتلانشهادةأهلالذمةمقبولةفي الجملةفاماشهادةأهل لحرب فغيرمقبولة أصلا وليس للامامان عن على الاسيرفيتركهمن غيرذمةلا يقتله ولايقسمه لانه لوفعل ذلك لرجع الىالمنعة فيصيرحر باعلينا فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطال من بني قريظة وكذامن على أهل خيبرفالجواب انه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله اما لانه لم يثبت انه ترك بالجزية أمبدونها فاحتمل انهتركه بالجزيةو بعقد الذمة وأماأهل خيبر فقدكانوا أهل الكتاب فتركهم ومن علمم ليصيروا كرةالمسلمين ويجو زالمن لذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركابالجزية من حيث المعنى وهل للامام ان يفادي الاسارى اماالمفاداةبالمال فلاتجو زعندأصحابنافى ظاهرالر وايات وقال محدمفاداةالشيخ الكبير الذي لايرجمله ولدتجوز وعندالشافعي رحمهاللةتجو زالمفادات بالمال كيفما كان واحتج بظاهرقوله عز وجل فامامنا معدواما فداءوقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بالمال وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام لجواز والاباحة (ولنا) ان قتل الاسرى مأمو ربه لقوله تعالى فاضر بوافوق الاعناق وانه منصرف إلى ما بعد الاخذوالا سترقاق لماقانا وقوله سبحانه وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامربالقتل للتوسل الى الاسلام فلايجو زتركه الالماشر علهالقتمل وهوان يكون وسيلةالى الاسملام ولايحصل معنى التوسم لبالمفاداة فلايجو ز

ترك المفير وض لاجله و محصل الذمة والاسترقاق لما ينا فكان اقامة للفرض معني لاتركاله ولان المفاداة بالمال اعانةلاهل الحرب على الحراب لانهم رجعون الى المنعة فيصير ونحر بأعلينا وهذا لا يحبوز ومحمدر حمدالله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبيرالذي لا رجى منه ولد فجاز فداؤه بالمال ولكنا نقول ان كان لا تحصل مهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهوالرأى والمشورة وتكثيرالسواد وأماقوله تعالى فامامنا بعدواما فداء فقدقال بعض أهل التفسيران الاكية منسوخة بقوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حبث وجدتموهم وقوله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولاباليوم الاخرالا يةلان سورة براءة نزلت بعدسورة محمد عليه الصلاة والسلام وبحتمل انتكون الاكة فيأهل الكتاب فيمن علمم بعدأسرهم على ان يصيرواكرة للمسلمين كما فعل رسول اللهصلي اللمعليه وسلم باهلخيبرأوذمة كما فعــل سيدنا عمر رضي الله عنه باهلالسواد و يسترقون (وأما) أساري ندر فقدقيل أن رسواللهصلي الله عليه وسلم انمافعل ذلك باجتهاده و إينتظر الوحي فعوتب عليــه بقولهسبحانه وتعالى لولاكتاب من اللهسبق لمسكم فيا أخذتم فيهعذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو أنزل اللهمن السهاءنارامانحبي الاعمر رضي الله عنه يدل عليه قوله تعالىما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يثخن في الارض على أحدوجهي التأويل أي ما كان لنبي أن يأخذ الفداء في الاسارى حتى يثخن في الارض أي حتى يغلب فىالارض منعة عن أخذالفداء بهاو أشارالي أن ذلك ليغلب في الارض اذلو أطلقهم لرجعوا الى المنعة وصار واحربا على المسلمين فلا تتحقق الغلبة و محتمل أن المفاداة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى فاضر وافوق الاعناق وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وانماعو تبعليه الصلاة والسلام بقوله تعالى لولاكتاب من القدسمق لالخطر المفاداة بل لانه علىه الصلاة والسلام لم نتظر بلو غالوجي وعمل باجتهاده أي لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحداعلي العمل بالاجتهاد لمسكر العذاب بالعمل بالاجتهاد وترككر انتظار الوحي والله تعالى أعلم وكذا لاتجو زمفاداةالكراع والسلاح بالماللان كلذلك يرجع الى اعانتهم على الحرب وتجوزمفاداة أساري المسلمين بالدراهم والدنا نيروالثياب ونحوها مماليس فيهااعانة لهم على الحرب ولايفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على الحرب والله تعالى أعلم (وأما) مفاداة الاسير بالاسيرفلاتجوزعند ألى حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد تجوز (وجه) قولهما أن في المفاداة انقاذ المسلم وذلك أولى من اهلاك الكافر ولا بي حنيفة ماذكر نا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى فاضر بوافوق الاعناق فسلا بحوزتركه الالماشرع لهاقامة الفرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركامعني وذالا يحصل بالمفاداة و يحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بيناولماذكر ناأن فهااعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم برجعون الى المنعة فيصيرون حرياعلى المسلمين ثم اختلفأنو يوسف ومحمدفها بينهماقال أبو يوسف تجوزا لفاداة قبل القسمة ولاتجوز بعدها وقال محمدتجوزفي الحالين (وجه) قولمحمد أنه لما حازت المفاداة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لان الملك ان لم شبت قبل القسمة فالحق ثابت ترقيام الحق إيمنع جواز المفاداة فكذاقيام الملك (وجه) قول أبي يوسف أن المفاداة بعدالقسمة ابطال ملك المقسوم لهمن غير رضاه وهذالا يحوزفي الاصل بخلاف ماقبل القسمة لانه لاملك قبل القسمة اعالثا بتحق غير متقرر فحازأن يكون محتملا للابطال بالمفاداة والله تعالى أعلم ولانحوزأن يعطي رجل واحدمن الاساري ويؤخذ بدله رجلين من المشركين لان كممن واحديغلب اثنين وأكثرمن ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذالا يجوز واذاعزمالمسلمون علىقتلالاسارى فسلاينبغيأن يعذبوهمبالجوع والعطش وغيرذلك منأنواع التعــذيبلان ذلك تعذيب من غيرفائدة وقدروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في بني قريظة لا تجمعوا علمهم حرهذا اليوموحرالسلاح ولاتمثلوابهم لقوله عليه الصلاة والسسلام فى وصاياالامراء ولاتمثلوا ولاينبغي للرجل أن يقتل أسيرصاحبه لانه لهضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كالوالتقط شيأ والافضل

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ اما بالسن أو بالاحتلام على قدرما اختلف فيه فامامن لم يبلغ أوشك في بلوغه ف الايقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل كما بينامن قبل فلوقتل رجل من المسلمين أسيرا في دارالحرب أوفي دارالا سلام فان كان قبل التسمة فلاشي فيهمن دبة ولاكفارة ولاقيمة لان دمه غيرمعصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وانكان بعدالقسمة أو بعدالبيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذاقسمهم أو باعهم فقد صاردمهم معصوما فكان مضمونا بالقتل الأأنه لا يحبب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالحربي المستأمن تمماذ كرنامن خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذالم يسلموافان أسلمواقبل القسمة فلايباح قتلهملان الاسلام عاصم وللامام خيار ان فبهم أن شاء استرقهم فقسمهم وانشاءتركهم أحرارا بالذمةان كانوا بمحل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لايرفع الرق امالا يرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذالا يجو ز (وأما) بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجد الامام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلاخلاف ولا تكون قسمةملك كالمودعين يقتسمان الوديعة ليحفظ كل واحدمنهما بعضها جازذلك وتكون قسمةملك فكذاهذا (وأما) قسمةالملك فلاتجوزفي دارالحرب عندأصحابنا وعندالشافعي رحمهالله تجوز وهذا الاختلاف مبني على أصل وهوأن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغز اة فعند نالا يثبت الملك أصلافها لامن كل وجه ولا من وجه ولكن ينعقد سبب الملك فهاعلي أن تصير علة عندالاحراز بدارالاسلام وهو تفسيرحق الملك أوحق التملك عندنا وعنده يثبت الملك قبل الاحراز بدارالاسلام بعدالفراغ من القتال قولا واحداوله في حال فورا لهزيمة قولان ويبني على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذامات واحدمن الغانمين في دارالحرب لا يورث نصيبه عندنا وعنده يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدداد الحق الجيش فاجرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فهاعندنا وعنده لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أتلف واحدمن الغانمين شيأمن الغنيمة لا يضمن عند ناوعنده يضمن (ومنها) أن الامام اذاباع شيأمن الغنائم لالحاجة الغزاة لا يجوز عندناو عنده يجوز (ومنها) أن الامام اذاقسم الغنائم في دارالحرب مجاز فاغير مجتهد ولامعتقد جواز القسمة لا تحوز عندنا وعنده تحوز (فاما) اذارأي الامام القسمة فقسمها نفذت قسمته بالاجماع وكذلك لورأى البيع فباعهالانه حكم امضاه في على الاجتها دبالاجتها دفينفذ (وجه) قول الشافعي رحمه اللهماروى أنرسول اللهصلي الله عليه وسلم قسم غنائم خيب بربخيب وقسم غنائم أوطاس باوطاس وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدربالجعرانة وهي وادى من أودية بدروأدني ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هوالجواز والاباحة ولانه وجدالاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استدلالا بالاستيلاء على الحطب والحشيش ولاشكأن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاءان الاستيلاء عبارةعن اثبات اليدعلي المحل وقدوجد ذلك حقيقة وانكارا لحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعدانهز امهم واستردادهم أمرموهوم لادليل عليه فلايعتبر (ولنا) أن الاستيلاءانما يفيد الملك اذاور دعلى مال مباح غير مملوك ولم يوجدههنا لانملك الكفرة قائم لانملك الكفرة كان ثابتالهم والملك متى ثبت لانسان لايز ول الاباز الته أو يخرج المحل من أن يكون منتفعا به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفع اللتناقض فهاشر ع الملك له ولم يوجدشي من ذلك (أما) الازالةوهلاك الحـــلفظاهرالعدم (واما) قدرةالكفرةعلىالانتفاع باموالهمفــلانالغزاةماداموافيدار الحرب فالاسترداد ليس بنادر بل هوظاهر أومحتمل احتمالا على السواء والملك كان ثابتا لهم فلايز ول مع الاحتمال وأماالاحاديث فاماغنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فانماقسمها رسول اللهصلي اللهعليه وسلمفى تلك الديارلانه افتتحها فصارت ديارالاسلام (وأما) غنائم بدرفقدروي أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

بهمع التعارض ثم الملك أن لم يثبت للغزاة في الغنائم في دارا لحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجو زلهم الانتفاع بهامن غير حاجةعلى مانذكره ولولا تعلق الحق لجازلانه يكون مالامباحا وكذالووضئ واحدمن الغزاة جاريةمن المغنم لايجب عليه الحدلان لهفيها حقافاورت شبهةفي درءالحدولا يجبعليه العقرأ يضآلانه بالوطء أتلف جزأمن منافع بضمها ولوأتلفهالا يضمن فههناأولي ولايثبت النسب أيضا لوادعي الولدلان ثبات التسب معتمد الملك أوالحق الخاص ولا ملكهمناوالحقعام وكذالوأسلمالاسيرفي دارالحربلا يكون حراو يدخل فيالقسمة لتعلق حق الغانمين به ينفس الاخذوالاستيلاءفاعتراض الأسلام عليه لايبطله بخلاف مااذاأسلم قبل الاسرأنه يكون حراولا يدخل في القسمة لان عندالاخذوالاسر لم يتعلق به حق أحد فكان الاسلام دافعا الحق لا رافعا اياه على ما بينا (وأما) بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أويتأ كدالحق ويتقررلان الاستيلاء الثابت انعقد سببالثبوت الملك أوتأكد الحق على أن يصيرعلة عندوجودشرطها وهوالاحراز بدارالاسلام وقدوجد فتجوز القسمة ويجرى فيه الارث ويضمن المتلف وتنقطع شركة المدد ونحوذلك الاانه لوأعتق واحدمن الغانمين عبيد أمن المغنم لاينفذاعتأفه استحساناكان تفاذالاعتاق يقفعلي الملك الخاص ولايتحقق ذلك الأبالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام أوحقمتأ كدوانه لايحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكني لايجاب الضمان وانقطاع شركة المدد على مابيناوكذلك لواستولدجار يةمن المغنموادعي الولدلا تصيرأم ولداستحسا نألما بيناان إثبات النسب وأمومية الولديقفان على ملك خاص وذلك بالقسمة أوحق خاص ولم يوجدو يلزمه العقر لان الملك العام أوالحق الخاص يكون مضمو ناً بالا تلاف (وأما بعد)القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحدمنهم في نصيبه لان القسمة افر از الانصباء وتعيينها ولوقسم الامام الغنائم فوقع عبدفي سهم رجل فاعتقه لاشك انه ينفذ إعتاقه لان الاعتاق صادف مكاخاصاً فاما أذاوقع في سُهم جماعة منهم عبد فأعتقه أحدهم ينفذاعتاقه عند أبي حنيفة قل الشركاء أو كثروا (وروي)عن أبي يوسف ان كانواعشرة أوأقل منها ينفذاعتاقه وان كانواأ كثرمن ذلك لاينفذ فابوحنيفة رحمه الله نظر في خصوص الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العددو الصحيح نظر أبي حنيفة لان القسمة تمييز وتعيين فكانت قاطعة لعموم الشركة مخصصة للملك وانكثرالعددوالله سبحانه وتعالى أعلم ولوأخذ المسلمون غنيمة ثم غلمهم العدوفا ستنقذوها من أيديهم ثمجاءعسكر آخر فاخذهامن العدوفاخرجوهاالي دار لاسلام ثماختصم الفريقان نظرفي ذلك فانكان الاولون لم يقتسموها ولميحرزوها مدارالاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لميثبت لهم الابجر دجق غير متقرر وقد ثبت للآخر ين ملك عام أوحق متقرر يجرى مجرى الملك فكانوا أولى بالغنائم وانكان الاولون قد اقتسموها فالقسمة لهموان كانوالم يحرزوها بدارالا سلام لانهم ملكوها بالقسمة ملكاخاصاً فاذا غلهم الكفار فقداستولواعلي أملاكهم فأن وجدوهافي يدالآخرين قبل القسمة أخذوها بغيرشيءوان وجدوها بعدالقسمة أخذوها بالقيمةان شاؤا كمافي سائرأموالهمالتي استولى علمهاالعدوثم وجدوهافي يدالغانمين قبل القسمةو بعدهاوان كانوا لم يقتسموها ولكنهم أحرزوها بدارالاسلام فان وجدوها بعدقسمة الآخرين فالآخرون أولى لان الثابت لهمملك خاص بالقسمة والثابت للاولين ملك عام أوحق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذاوجدها قبل قسمة الآخرين ففيه روايتان ذكر في الزيادات أن الاولين أولى وذكر في السيرالكبير ان الآخرين أولى (وجــه)رواية الزيادات ان الثابت لكل واحدَمن الفريقين وانكان هوالحق المتأكد لكن نقض الحق بالحق جائزٌ لان الشيء يحتمل الانتقاض بمثله كما في النسخ ولهذا جاز نقض الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخرين ثابت متقرر وحقالاولين زائل ذاهب فاستصحاب الحالة الثابتة أولى اذهو يصلح للترجيح وهذاهوالقياس في الملك فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم الاان النقض هناك ثبت نصاً (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص هذا اذاكان الكفارأحرزواالاموال بدارالحرب فانكانوالإيحرزوهاحتيأخذهاالفريق الاخرمن المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الا خرون أولم يقسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاءالا بعدالاحراز بدارالحرب ولموجدفكانت الغنائم فيحكم يدالا ولين مادامت في دارالاسلام فكان الاخرون أخذوهمن أيدي الاولين فيلزمهم الردعلم مالااذا كان الامام قسمها بين الاخرين ورأيه ان الكفرة قدملكوها ينفس الاخذوالاستيلاءوان كانوافي دارالاسلام كإهوم فذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهادفتنفذو تكون للآخرين والله تعالى أعلم هذاالذى ذكرنامن كون الاحراز بدارالاســــلامشرطأ لثبوت الملك في الغنائم المشتركة (وأما) الغنائم الخالصة وهي الانقال فهل هوشرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند ي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما فها قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فها بنفس لاخذوالاصابة استدلالا بمسئلة ظهرفها أختلاف وهي ان الامام اذا نفل فقال من أصاب جارية فهي له فاصاب رجلمن المسلمين جارية فاستبرأها في دارالحرب بحيضة لا يحل له وطؤها (عند) أني حنيفة وعند محمد يحل (وقال) الاختلاف في ثبوت الملك لانه كاظهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان الامام اذاقسم الغنائم في دارالحرب فاصاب رجلاجارية فاستبرأها محيضة فهوعلي الاختلاف وكذا لو رأى الامام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستبرأها المشترى بحيضة فهو على الاختلاف (ولاخلاف) بين أصحابنا في الغنائم المقسومة انهلا يثبت الملك فهاقب لالاحراز بدارالاسلامدل إن منشأ الخلاف هناكشيء آخر وراء ثبوت الملك وعدممه والصحيح انثبوت الملك في النفل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنام المقسومةلان سبب الملك قدتحقق وهوالاخذوالاستيلاء ولايجوز تأخيرا لحكم عن سبب إلالضر ورةوفي الغنائم المقسومة ضرورةوهي خوف شرالكفرة لانهلوثبت الملك بنفس الاخدلا شتغلوا بالقسمة ولتسارع كلأحد الى إحراز نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجع وفيه خوف توجه الشرعلهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعمد الاحراز بدارالاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الانفال لانها خالصة غيرمقسومة فلامعني لتأخير الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدداذالحق الجيش لايشارك المنفل له كما بعد الاحراز بالدار نخلاف الغنيمة المقسومة وكذالومات المنفل له يورث نصيبه كالومات بعدالاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت بمنده الدلائل ان الملك في النفل لا يقف على الاحراز بالدار بلاخلاف بين أصابنا إلا ان هذا النوع من الملك لايظهر في حق حل الوطء عند أبي حنفيفة رحمه الله وهذ الايدل على عدم الملك أصلا ألاتري ان حل الوطء قد تتنعمع قيام الملك لعــوارض من الحيض والنفاس والمحرميــة والصهر ية ونحوذلك ثم إنمــالم يثبت الحـــل هناك مع شبوت الملك لانه ملك متزلزل غيرمتقر رلاحتمال الزوال ساعة فساعة لان الداردارهم فكان احتمال الاسترداد قاتماومتي استردوا يرتفع السبب منحين وجوده ويلتحق بالعدم امامن كل وجمه أومن وجمه فتبين ان الوطء لم بصادف محله وهوالملك المطلق ولهذاوالله تعالى أعلم قال أبوحنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحل وطؤها بعدقمسمة الامام و بيعه اذارأي ذلك وان وقعت قسمته جائزة و بيعه نافذاً مفيداً للملك في هذه الصورة كما ذكر نامن المعنى والله سبتحانه وتعالى أعلم (وأمابيان) مايجوز به الانتفاع من الغنائم ومالا يجوز فالكلام فيـــــــــــ في موضعين (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان من ينتفع به (أما الاول) فلا باس بالانتفاع بالمـ أكول والمشر وبوالعلف والحطبمنهاقبل الاحراز بدارالاسسلام فقيرأ كان المنتفع أوغنيا لعموم الحاجة الى الانتفاع بذلك فى حق الكل فانهم لوكلفوا حملها هن دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذها بهم وايابهم ومقامهم فيها لوقعوافي حرج عظم بل يتعد ذرعليهم ذلك فسقط اعتبار حق كل واحدمن الغائمين في حق صاحب ه والتحق بالعدم شرعا والتحقت هذه الحال بالمباحات الاصلية لهمذه الضرورة وكذلك كلما كان مأكولامثل السمن والزيت والخل لا

بأسأن يتناول الرجلو يدهن به نفسه ودابته لان الحاجة الى الانتفاع بهذه الاشياء قبل الاحراز بدار الاسلام لازمة ومأكان من الادهان لايؤكل مثل البنفسج والخيرى فلاينبغي أن ينتفع به لان الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة بلمن الحاجات الزائدة ولاينبغي أن يبيعواشيأ من الطعام والعلف وغيرذلك ممايباح الانتفاع بهبذهب ولا فضةولاعر وض لان اطلاق الانتفاع واسقاط اعتبار الحقوق والحاقها بالعدم للضرو رةالتي ذكرنا ولاضرورة في البيع ولان محل البيع هوالمال المملوك وهد اليس بمال مملوك لان الاحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فان باعرجل شيأ ردالتمن الى الغنيمة لان الثمن بدل مال تعلق به حق الغانمين فكان مردود االى المغنم ولوأحرز واشيأمن ذلك بدارالاسلام وهوفي أيديهم وانكانت لتتسم الغنائم ردوها الى المغنم لاندفاع الضرو رةوان كانت قد قسمت الغنيمة فان كانواأغنياء تصدقوابه على الفقراء وانكانوافقراءانتفعوابه لتعذرقسمته على الغزاة لكثرتهم وقلته فاشبه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذااذا كانت قائمة بعدالقسمة فانكان انتفعها بعدالقسمة فانكان غنيا تصدق بقيمته على الفقراء لانه أكل مالالوكان قائماً لكان سبيله التصدق لكونه مالا يتعلق به حق الغانمين و تعـــذ رصرفه اليهم لقلته وكثرتهم فيقوم بدلهمقامه وهوقيمته وانكان فقيراً لميجب عليه شيئ لانه أكل مالالوكان قائماً لكان لهان يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأماماسوي المأكول والمشروب والعلف والحطب فلاينبغي أن ينتفعوا به لانحق الغانمين متعلق به وفي الانتفاع أبطال حقهم الاأنه اذا احتاج الى استعمال شيء من السلاح أوالدواب أوالثياب فلا بأس باستعماله بأن انقطع سيفه فلا باس بأن يأخذ سيفامن الغنيمة فيقاتل به لكنه اذا استغنى عنه رده الى المغنم وكذااذااحتاج الىركوب فرس أولبس ثوب اذاذفع حاجته بذلك رده الى المغنم لان هذاموضع الضرورة أيضالكن الثابت بالضرورة لايتعدى محلل الضرورة حتى انه لوأرادأن يستعمل شيئأمن ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه وصيانةلها فلاينبغي لهذلك لانعدام تحقق الضرورة وهكذا اذاذبحوا البقرأوالغنم وأكلوا اللجموردوا الجاود الى المغنم لان الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه لاينتفع بهاالاالغانمون فلايجوزللتجارأن يأكلواشيأمن الغنيمةالا بثمن لانسقوط اعتبارحق كلواحدمن الغانمين فيحق صاحبه لمكان الضرورة ولايجوزاسةاط اعتبارالحقيقةمن غيرضرورةولاضرورة فيحق غيرهم وللغانمين أن يأكلواو يطعموا عبيم هم ونساءهم وصبيانهم لان انفاق الرجل على هؤلاءا نفاق على نفسمه لان نفقتهم عليه والاصلأنكل من عليه نفقته فله أن يطعمه ومن لافلا ولايجو زلاج يرالرجل للخدمة أن يأكل منــــه لان نفقته على تفسه لاعليه وللمرأة اذادخلت دارالحرب لمداواة المرضى والجرحيأن تأكل وتعلف دابتهاو تطعم رقيقها لان المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغانمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية قسمة الغنائم وبيان مصارفها فنقول وبالله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهوخمس الغنيمة لاربابه وأربعة أخماسها للغانمين أماالخمس فالكلام فيمه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لاخلاف في أن خمس الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم لذوى القربي وسهم لليتامي وسهم للمساكين وسهم لابناءالسبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا انماغنمتم منشئ فانلته خمسة وللرسول ولذوى القربي واليتامي والمساكين وابن السبيل واضافة الخمس الي الله تعالى يحتمل أن يكون لكونه مصروفا الى وجوه القرب التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذي القرى الآتةعلى ماتضاف المساجدوالكعبة الى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع اقامة العبادات والقرب التي هي لله تعالى و يحتمل أن يكون تعظم اللخمس على ما دو الاصل في اضافة جزئية الاشياء الى الله سبحانه وتعالى انهاتخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله ناقتا آءو بيت الله ويحتمل أن يكون لخلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف الغانمين كقوله تعالى الملك بومئد للدوالملك في كل الايام كلهالله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لانقطاع تصرف الاغيار والله تعالى أعلم ثما ختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوى القرى بعدوفاته أماسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماؤنار حمهم الله انه سقط بعدوفاته عليه الصلاة والسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لم يستقط و يصرف الى الخلفاء لانه عليه الصلاة والسلام انما كان يأخذه كفائةله لاشتغاله عصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمه اليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصبى الذي كان له خاصة والني عوهوالما لية الذي لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولاركاب ثملم يكن لاحدخصوص من الفيء والصفي فكذا يجبأن لا يكون لاحدخصوص من الخمس ولهذالم يكن للخلفاء الراشدن بعده يحققه أنهلو بقى بعده لكان بطريق الارث وقدقال عليه الصلاة والسلام انامعاشر الانبياء لانورث ماتركناصدقة (وأما) سهمذوى القرى فقدقال الشافعي رحمه الله انه باق و يصرف الى أولاد بني هاشم من أولادسيد تنافاطمة رضي الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما) عندنافعلى الوجه الذي كان بقي واختلف المشايخ فيهأنه كيفكان والصحيح أنه كان لفقراء القرابةدون أغنيائهم يعطون لفقرهم وحاجتهم لالقرا بتهم وقدبقي كذلك بعدوفاته فيجوزأن يعطى فقراءقرابته عليه الصلاة والسلام كفايتهمدون أغنيائهمو يقدمون على غيرهممن الفقراء ويجاو زلهرمن الخمس أيضالم الاحظ لهممن الصدقات لكن يجوزأن يعطى غيرهم من فقراءالمسلمين دونهم فيقسم الخمس عندناعلى ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناءالسبيل ويدخل فقراءذوى القر بى فيهم ويقدمون ولايدفع الى أغنيائهم شىء وعندالشافعي رحمه الله لذوى القربي سهم على حدة يصرف الى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا انما خنمتم من شيءفان لله خمسة وللرسول ولذي القربي الآية فان الله تعالى جعل سهمالذوي القربي وهم القرابة من غيرفصل بين الفقير والغني وكذاروي أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمامنهالذوي القرني ولم بعرف له ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعدوفاته (ولنا) مارواه محمد بن الحسن في كتاب السيران ســـيدنا أبا بكر وسيدناعم وسيدناعثان وسيدناعليارضي اللهعنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامي وسهم للمساكين وسهم لابناءالسبيل محضرمن الصحابة الكرام ولمينكر عليهم أحد فيكون اجماعامنهم على ذلك وبه تبين أن ليس المرادمين ذوى القرييق الةالرسول عليه الصلاة والسلاء اذلا يظن مم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذ الايظن بمن حضرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم السكوت عمالا يحلمع ماوصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل عليه لان اسم ذوى القربي يتناول عموم القرابات ألاترى الى قوله تعالى للرجال نصيب مماترك الوالدان والاقربون ولميفهم منهقرا بة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذاقوله الوصية للوالدين والاقر بين لم ينصرف الى قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وماروى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خسة أسهم فأعطى عليه الصلا والسلامذا القريسهمافنع لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقربين ولمينصرف الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم لفقرهم وحاجتهم أولقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم أنه أعطاهم لحاجتهم وفقرهم لالقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم فتناول منوبر بعير وقال مايحل لى من غنائمكم ولاو زن هذه الوبرة الاالحمس وهوم دود فيكر دواالحيط والمخيط فان الغلول عار ونار وشنارعلي صاحبه بوم القيامة إيخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشيء من الخمس بل عم المسلمين جميعا بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من يحتاج منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولوأعطى أي فريق اتفق ممن سهاهم الله تعالى جاز لان ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لالايجاب الصرف الى كل صنف منهم شياً بل لتعيين المصرف حتى لا يجو زالصرف الى غيرهؤلاء

كإفي الصدقات والله تعالى أعلم وأماالكلام في الاربعة الاخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لايستحق وفي بيان مقدارالاستحقاق أماالاول فالذي يستحق السهم منها هوالرجل المسلم المقاتل وهوان يكون منأهل القتال ودخل دارالحرب على قصدالقتال وسواءقاتل أولم يقاتل لان الجماد والقتال ارهاب العدو وذاكما يحصل بمباشرة القتل محصل شبات القدم في صف القتال رداً للمقاتلة خشية كرالعدو عليهم وكذار وي أن أسحاب بدركانوا اثلاثا ثلث في نحرالعد و يقتلون و يأسرون وثلث يجمعون الغنائم وثلث يكونون ردا لهم خشية كرالعدو عليهم وسواء كان مريضاً أوصيحاً شاباأ وشيخاحراً أوعبداً مأذونا بالقتال لانهم من أهل القتال (فاما) المرأة والصبى العاقل والذمي والعبد المحجو رفليس لهمسهم كامل لانهم ليسوامن أهل القتال ألاتري أنه لايجب القتال على الصبى والذمي أصلاولا يحبب على المرأة والعبد ألاعند الضرورة وهي ضرورة عموم النفير ولذلك لم يستحقوا كمال السهمولكن برضخ لهم على حسب مايري الامام وكذار ويأنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطي العبيد والصبيان والنسوان سهما كاملامن الغنائم وكذالاسهم للتاجر لانه إيدخل الدارعلي قصدالقتال الااذاقاتل مع العسكر فانه يستحق ما يستحقه العسكر لانه تبين انه دخل الدارعلي قصد القتال فكان مقاتلا ولاسهم للاجيرلا نعدام الدخول على قصدالقتال فان قاتل نظر في ذلك ان ترك الخدمة فقد دخل في جملة العسكر وان لم يترك فلاشيءله أصلا لانه اذا لم يترك تبين انه لم يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان مقد ارالا ستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول و بالله التوفيق المقاتل اما ان يكون راجلا (واما) ان يكون فارساً فان كان راجلا فله سهمواحدوان كان فارسافله سهمان عندأى حنيفة رضي اللهعنه وعندأى يوسف ومحمدر حهما الله له ثلاثة أسهم سهمله وسهمان لفرسه وبه أخذالشافعي رحمه الله وروايات الاخبار تعارضت في الباب روى في بعضها انه عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم الاأن رواية السهمين عاضدهاالقياس وهوان الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لانه آلة ألا ترى ان فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولايقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعاً في باب الجهاد ولا يجوز تنفيل التبع على الاصل في السهم وأخبار الاتحاداذا تعارضت فالعمل بماعاضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوي فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون لانهلا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولان استحقاق سهم الفرس لحصول ارهاب العدو بهوالله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدوالله وعدوكم فلايفصل بين نوع ونوع ولايسهم لاكثرمن فرس واحد عندأبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند أبي يوسف يسهم لفرسين (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الغازي تقع الحاجة له الي فرسين يركب أحدهما و تجنب الا خرحتي اذا أعبى المركوب عن الكر والفر تحول الى الجنيبة (وجه) قولهم ان الاسهام للخيل في الاصل ثبت على مخالفة القياس لان الحيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذا الخيل الاأن الشرع وردبه كفرس واحدفالز يادة على ذلك تردالي أصل القياس على ان و رودالشرع ان كان معلولا بكونه آلة مرهبة للعدو بخـلاف سائرالا كات فالمعتبرهوأصل الارهاب بدليل انه لايسهم لمازاد على فرسين بالاجماع مع أن معنى الارهاب نزداد بزيادةالفرس شماختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أوراجلافي أي وقت يعتسبر وقت دخوله دارا لحرب أم وقتشهودالوقعة فعندنا يعتير وقت دخول دارالحرباذا دخلهاعلى قصدالقتال وعندالشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهودالوقعةحتى انالغازي اذادخل دارالحرب فارسأفمات فرسهأو نفرأ وأخذه العدو فلهسهم الفرسان عندناوعنده لهسهم الرجالة واحتج بماروي عن سيدناعمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان استحقاق الغنيمة بالجهادولم يوجمد وقت دخول دارالحرب لان الجهاد بالمقاتلة ودخول دارالحرب من باب قطع المسافة لامن باب وقال تعالى عزشأ نهواعلموا انماغنمتم منشيء وقال جلت عظمته وكبرياؤه وعدكم اللهمغانم كشيرة تأخذونها وقال سبحانه وتعالى واذيعدكم اللهاحدي الطائفتين انهالكم وغيرذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارساعلي قصدالقتال مجاهدلوجهين أحدهما أزالجاو زةعلى هذا الوجةارهاب العدو وانهجهاد والدليل على انهارهاب العدووا نهجهاد قولهعز وجلومن رباط الخيل ترهبون بهعدواللهوعدوكم ولاندارالجرب لاتخــلوعنعيون الكفار وطلائعهم فاذاد خلهاجيش كثيف رجالاو ركبانافالجواسيس يخبر ونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا القرى والرساتيق هرابالي القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصدالقتال ارهاب العدو وانهجهاد والثانى ان فيه غيظ الكفرة وكبتهم لان وطءأرضهم وعقردارهم مما يغيظهم قال الله تبارك وتعالى ولايطؤنموطئا يغيظ الكفار وفيه قهرهم وماالجها دالاقهرأ عداءالله تعالى لاعزاز دينه واعلاء كلمته فدل انجاو زةالدرب فارسأ على قصد القتال جهادومن جاهد فارسا فلهسهم الفرسان ومن جاهد راجلافله سهم الرجالة بقوله عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم وأماأم سيدناعمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في وقعة خاصةبان وقع القتال في دار الاسلام أو في أرض فتحت عنوة وقهراً ثم لحق المدد أو يحمل على هـــذا توفيقا بين الدلائل بقدرالامكان صيانة لهاعن التناقض ونحنبه نقول ان المدد لايشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الااذا شهدوهاولا كلامفيمه وعلىهذا اذا دخلراجلا ثماشترى فرسأ أواستأجرأواستعار أو وهبلهفلهسهم الرجال عندنالاعتبار وقت الدخول وعندالشافعي له سهمالفرسان لاعتبار وقت الشهودوقال الحسن رحمهالله فىهذهالصو رةاذاقاتل فارسأ فلهسمهم فارس وعلى همذا اذادخل فارسا ثمباع فرسه أوآجره أو وهبه أوأعاره فقاتل وهو راجل فله سسهم راجل ذكره في السيرالكبير و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان له سسهم فارس وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة و بعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لانالجاوزة فارساعلي قصدالقتال دليل الجهاد فارساولماباع فرسله تبين انهلم يقصديه الجهاد فارسابل قصد بهالتجارة وكذاهذافي الاجارة والاعارة والرهن بخلاف مابعدشهو دالوقعة لان البيع بعده لايدل على قصد التجارة لان الغازي لا يبيع فرسه ذلك الوقت لقصد التجارة عادة بل لقصد ثبات القدم والتشمر للقتال بعامة مافى وسعه وامكانه والله تعالى أعلم

وفصل وأمابيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والفاني في بيان كيفيته أما الاول فنقول لاخلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرز وها مدارهم الإيمبرملكا لم أموال المسلمين ولم يحرز وها مدارهم الإيمبرملكا لم وعليهم ردها الى أربابها بعيرشي وكذالوقسموها في دار الاسلام من ظهر عليهم المسلمون فاخذ وهامن أيديهم أخذها أسحابها بعيرشي وكذالوقسموها في دار الاسلام من ظهر عليهم المسلمون فاخذ وهامن أيديهم أخذها أسحابها بعيرشي وكذالوقسم عجز لعدم الملك في كان وجودها والعدم عنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام وأفي دار الحرب المائية من والمرب المائية والمائية والمائية

لا يصلح سبباً للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك علم كمن استولى على الحطب والحشيش والصيدودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدارالجرب فتزول العصمة ضرورة بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هوالاختصاص بالمحل فيحق التصرف أوشر عللتمكن من التصرف في الحل وقد زال ذلك بالاحر از بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الابعدالدخول ولايمكنه الدخول بنفسه لمافيه من مخاطرة الروح والقاءالنفس في التهلكة وغيره قد لا يوافقه ولو وافقه فقدلا يظفر به ولوظفر به قلما يمكنهم الاستردادلان الداردارهم وأهل الداريذ بون عن دارهم فاذازال معني الملك أوماشر عله الملك نزول الملك ضرورة وكذلك لواستولواعلى عبيدنا فهوعلى هذا الاختلاف لأن العبدمال قابل للتمليك بالاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بسائرأسباب الملك بخلاف الاحرار والمدبرين والمكاتبين وأمهات الاولاد وهذااذادخلوادارالاسلام فاستولواعلى عبيدالمسلمين وأحرزوهم بدارالحرب فامااذا أبق عبدأوأمة ولحق بدارالحرب فأخذه الكفارلا يملكونه عندأبي حنيفة وعندأبي يوسف ومحمد يماكونه وجهقولهماانهم استولواعلى مال مباح غير مملوك فيملكونه قياساً على الدابة التي ندت من دار الاسلام الى دار الحرب فأخذها الكفار وسائرأموال المسلمين التي استولواعليها والدليل على انهم استولواعلى مال مباح غير مملوك انه كمادخل دارالحرب فقدزال ملك المالك لماذكرنا في المسألة الاولى و زوال الملك لا يوجب زوال المالية ألا ترى أنه لا يوجب ز وال الرق (وجه) قول أبي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الاحرار والمدرين والمكاتبين وأمهات الأولادودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد لان المالية في هذا الحل انما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغانمين لان الاصل فيه هوالحرية وكما دخل دار الحرب فقدزال الملك كماذكرنا في المسألة المتقدمة فتزول المالية الثابتة ضرورة ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق أيضا الاانه بقي شرعا مخلاف القياس فيقتصر على موردالنص بخلاف الدابة لان المالية فهالا تثبت ضرورة ثبوت الملك لانها مال والاموال كلهامحل لثبوت الملك وبخلاف الاكبق المتردد في دار الاسلام لان الاستيلاء حقيقة صادف وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت الملك للحال لوجود سببه الاأنه تأخرالي وقت الاحراز بالدار لمانع وهوملك المالك فاذاأحرزوه بدارهم فقدزال المانع لزوال الملك فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في اثبات الملك والملك لايثبت الافي المال فبقيت المالية ضرورة المرءههنا لاستيلاء حالكونه مالاأصلاو بعدما وجدالاستيلاء لامالية لزوال الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلايفيد الملك والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلميز ولعن ماله باستيلاءالكفارعليه ويثبت لهم عندناعلي وجله لهحق الاعادة اما بعوض أو بغيرعوض حتى لوظهر عليهم المسلمون فاخذوها وأحرز وهابدار الاسلام فان وجده المالك القديم قبل القسمة أخذه بغيرشيء سواء كانمن ذوات القم أومن ذوات الامثال وان وجده بعدالقسمة فانكان من ذوات الامثال لا يأخذه لانه لوأخذه لاخذه بمثله فلا يفيدوان لم يكن من ذوات الامثال يأخذه بقيمته ان شاءلان الا مخذبالقيمة م اعاة الجانبين حانب الملك القديم الصاله الى قديم ملكه الخاص المأخوذمنه بغير عوض وجانب الغانمين بصيانة ملكم الخاص عن الزوال من غيرعوض فكان الاخذبالقيمة نظراً للجانبين ومراعاة الحقين بخلاف مااذاوجده قبل القسمة انه يأخذه بغيرشي لان الثابت للغانمين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الاالحق المتأكد أوالملك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص أولى وقدر وي أن بعيراً لرجن من المسلمين استولى عليـــه أهل الحرب تمظهر عليهم المسلمون فوجده صاحبه في المغنم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهولك بغيرشي وان وجدته بعدالقسمة فهولك بالقيمة وكذلك لوكان الحريي باع المأخوذمن المسلمين تمظهر عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة بغيرشي و بعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم

الملك فبقى كذلك ولوكان المستولى عليهمدبرا أومكاتبا أوأم ولدتم ظهر عليمه المسلمون فاخرجوه الى دارالاسلام أخذه المالك القديم بغيرشي قبل القسمة وبعدهالانه حرمن وجه والحرمن وجه أومنكل وجه لايحتمل التملك بالاستيلاء ولهذالا يحتمله بسائرأ سباب الملك فاذا حصلوافي أيدى الغانمين وجب ردهم الى المالك القديم ولو وهب الحربي ماملكه بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاءلان فيه نظر أللجانبين على مابينا وكذلك لو باعهمن مسلم بعوض فاسدبان باع من مسلم عبد المسلم بخمر أوخنز يرأخذه صاحبه بقيمة العبدلان تسمية الخمر والخنز يرلم تصح فككان همذابيعافاسدأ والبيع الفاسدمضمون بقيمة المبيع فصاركانه اشتراه بقيمته ولولميكن العوض فاسداخذه بالثمن الذي اشتراه به ان شاءان كان اشتراه نحلاف جنسه لان الاخذ عند اختلاف الجنس مفيد وكذلك لوكان اشتراه بجنسه لكن باقل منه فانه يأخذه بمثل مااشتراه ولا يكون هــذار باألان الربافضــل مال قصد استحقاقه بالبيع من غيرعوض يقابله والمالك القديم لايأ خده بطريق البيع بل بطريق الاعادة الى قديم ملكه فلايتحقق الرباوإن كان اشتراه بجنسه عثله قدرألا يأخذه لانه لايفيدولوا شتراه رجل من العدوثم باعهمن رجّل آخرتم حضرالمالك القديم أخسذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني ويأخسذ بالثمن الاول من المشترى الاول في ظاهرالر واية ور وي عن محمدر حمه الله في النوادران المالك بالخيـاران شاء نقض البيــع وأخـــذه بالثمن الاول وان شاءً خذه بالثمن الشانى (وجه) رواية النوادرأن أخذ المالك القديم تملك ببدل فاشبه حق الشفعة تمحق الشفيع مقدم على حق المشترى فكذا حقه والجامع ان حق كل واحدمنه ماسا بق على حق المشتري والسبق من أسباب الترجيح وجمه ظاهر الرواية أنه لاملك للمالك القديم في المحل بوجمه بل هو زائل من كل وجمه وانما الثابت لهحق الاعادة وانه ليس معني في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا علك نقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفيع يتملك نقض المشفوع فيقتضى الاخذبالشفعة بتمليك البائع منه على ماعرف وعلى هذا الاصل اذاعلم المالك القديم شراءالمأسور وترك الطلب زمانالا يبطلحقه لانهذا الاخذليس في معنى الاخذبالشفعة ليشترط له الطلب على سبيل المواثبة وعلى قياس مار ويعن محمدر حمه الله يبطل كإبيطل حق الشفعة بترك الطلب على المواثبة وكذلك هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لومات المالك القديم كان لورثته أن يأخذوه وعلى قياس ماروي عن مجمد رحمه الله لا يو رث حمال الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس التداء تملك بل هواعادة الى قديم الملك بخلاف الأخذ بالشفعة وحق الاعادة الى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الردبالعيب وليس لبعضالو رثةأن يأخلذواذلك دون البعض لانهحق ثبت للكل فلاينفر دبه البعض ولواشتري الماسور رجل فادخله دار الاسلام ثم اشتراه العدوثانيا فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام فالمشتري الاول أحقمن المالك القديم وليس للمالك القديم أن ياخذهمن المشترى الثناني لانه لما أسرمن يدالمشترى الاول نزل المشترى الاول منزلة المالك القدم فكان حق الاخذله لكن اذاأخه ذه المشترى الاول فلنمالك القديم أن ياخه ده بالثمنين ان شاء أو بدع لانه لما أخذه المشترى الاول بالثمن فقدقام عليه بالثمنين فكأ نه اشتراه بهذا القدرمن المال ولم يوجد الاسرأصلا ولوأعتق الحربي العبدالمأسو رفي دارالحرب أودبره أوكاتبه أوكانت أمة فاستولدها تمظهر المسلمون علمافذلك كلهجائز وعتقت هي وأولادها وكذا المدبر والمكاتب (أما) اذاأعتقه فلان يده زالت عنه وهومسلم فحصل في يدنفسه فعتق عليه كالعبدالحر بى اذاخرج الينامسلما والاستيلادفر عالنسب والنسب يثبت في دارالحرب وقهر لحربي كموته وان مات عتقت أم ولده كما آذا غلب عليــه وعتق المدبر لهذا المعــني والمكاتب صارفي يد نفسه لز وال يد المولى عنه وهومسلم فيعتق ولانهاذا قهرالمولى سقط عنه مدل الكتابة فعتق لز وال رقه ولوكان الماسو رحرأ فاشتراه مسلم وأخرجه الى دار الاسلام فلاشيء للمشتري على الحر لانه مااشتراه حقيقة اذالحر لايحتمل التملك لكنه بذل مالالاستخلاص الاسير بغيراذنه فكان متطوعاً فيه فلايملك الرجو ع عليه وان أمره الحر بذلك ففعله بامره رجع

علىه لانه لما أمر وبذلك في كانه استقرض منه هذا القدر من المال فاقرضه اياه ثم أمره أن يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه بحكم الاستقراض ولوأسلم أهل الحرب ومتاع المسامين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولاحق للمالك القديم فيه لانه مال أسلم واعليه ومن أسلم على مال فهوله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرناحكم استيلاءالكافر فاماحكمالشراءفنقول الحربي اذاخرج الينافاشتري عبدأمسلما ببت الملك له فيه عندنالكنه يجبر على البيع وكذلك لوخر جالينا بعبده فاسلم في يده بحبر على البيع وعندالشافعي رحمه الله لا يجو زشراء الكافر العبد المسلم وهي مسئلة كتاب البيوع فان لم يبعلم حتى دخل دارا لحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايعتق وجهقولهماأن لاحرازالكافرماله بدارالحرب أثرافىز والالعصمة لافىز وال الملك فان مال الكافر مملوك لكنه غيرمعصوم وجهقول أبى حنيفة رحمه اللهان الثابت للحربي بالشراءملك مجبورعلي ازالته فلولم يعتق بادخاله دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعاً مهذه الصفة لتعذر الجبر بالاحراز يوجه فيؤدي الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثمطريقالز والهوالاحراز بالدار وانكانهوفي الاصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاءالكفارلتعذر تحصيل العلة فاقتم الشرط مقامه على الاصل المعهودمن اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعليق الحركم بالعلة ولو اشترى عبداذميافهوعلى هذاالاختلاف أيضا لان الحربي مجبو رعلى بيع الذمي أيضاولا يترك ليدخل دار الحرب ولوأسار عبد لحري في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان وأجب الازالة لكن لاطريق للز والهمنافبتي على حاله ولوخر جهذاالعبدالينافان خرجمراغماً لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دارالحرَبدارقهر وغلبة وقدقهر مولاه بخروجهمراغماً اياه فصارمستولياعلي نفسه مستغنا اياها فيزول ملك المالك عنهوقدر ويانه عليه الصلاة والسلام قال في أباق الطائف هؤلاء عتقاء الله سبحانه وتعالى ولوخر جغيرمراغم فانخرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف تمنه لمولاه أما كونه عبد المولاه فلأنه لم يخرج قاهرامستوليا ولانهملكمستحقالزوالبالاسلام وأماوقف تمنيه لمولاه فلانه باعه علىملك وكذالولم يخرج مراغماولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضالانه لما أسلم فقد بقي عليه مملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال وقدوجدوهواحراز نفسه عنعه المسلمين وانه اسبق من احراز المسلمين اياه مدارالا سلام ليملكوه فكان أولى ولولم يخرج ولميظهر على الدار ولكن باعه الحربى من مسلم أوحربي عتق عند أى حنيفة قبل المشترى البيع أولم يقبل وعندهمالا يعتق وجهقولهماانه كمازال ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشترى فيه فلا يعتق وجه قول أبى حنيفة رضي الله تعالى عنهماذكر ناان هذاملك مستحق الزوال موقوف زواله على سبب الزوال أوشرط الزوال على مابينا فاذاعرضه على البيع والبيع سبب لزوال الملك فقدرضي بزواله الى غيره فكان نز واله اليه أرضى لانه استحق الزوال وغيره مااستحقه والرضابالز والشرط الزوال ولوأسلرحربي في دارالحرب وله رقيق فيهافخرج هوالي دارالاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافرا كان أومسلما فهو عبد لمولاه لان خر وجه الى مولاه كخر وجه مع مولاه ولو كان خرجمع مولاه لكان عبدالمولاه كذاهذا والله سبحانه وتعالى أعلم

ودارالكفرلتعرف الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول لا بدأ ولامن معرفة معنى الدارين دار الاسلام ودارالكفرلتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على معرفة ما به تصير الداردار اسلام أودار كفر فنقول لاخلاف بين أصحابنا في ان دارالكفر تصير داراسلام بظهو رأحكام الاسلام فيها واختلفوا في دار اللاسلام انها عادا تصير دارالكفر الانثلاث شرائط أحدها ظهو رأحكام الاسلام انها عادات تكون متاخمة لدارالكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمناً بالامان الاول وهوأمان المسلمين وقال أبو يوسف ومحدر حهما الله انها تصير دارالكفر يظهو رأحكام الكفر فيها (وجه) قولهما ان قولنا دارالاسلام ودار الكفر اضافة دارالى الاسلام والى الكفر واغاتضاف الدارالى الاسلام أوالى الكفر

لظهورالاسلام أوالكفرفها كماتسمي الجنة دارالسلام والناردارالبوارلوجو دالسلامة في الجنة والبوارفي النار وظهو رالاسلاموالكفر بظهو رأحكامهما فاذاظهر أحكام الكفرفي دارفقد صارت داركفر فصحت الاضافة ولهذاصارت الداردارالاسلام بظهو رأحكام الاسلام فهامن غيرشر يطة أخرى فكذا تصيردارالكفر بظهور أحكام الكفرفها والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه)قول أي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدارالي الاسلام والكفرليس هوعين الاسلام والكفر وانما المقصودهوالامن والخوف ومعناهان الامان انكان للمسلمين فها على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق فهي دارالاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطــلاق والخوف للمسلمين على الاطلاق فهيءار الكفر والاحكام مبنية على الامان والخوف لاعلى الاسلام والكفر فكان اعتبارالامان والخوف أولى فممالم تقع الحاجة للمسلمين الى الاستئمان بقي الامن الثابت فمهاعلى الاطلاق فلا تصيردارالكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لايزول الابالمتاخمة لدارالحرب فتوقف صيروتها دارالحرب على وجودهمامع ماان اضافة الدارالي الاسلام احتمل ان يكون لماقاتم واحتمل ان يكون لماقلنا وهوثبوت الامن فها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستبان فان كانت الاضافة لماقلتم تصير دار الكفر عاقلتم وانكانت الاضافة لماقلنالا تصيردارالكفر الاعاقلنا فلاتصير مابه دارالإسلام بيقين دارالكفر بالشك والاحتمال على الاصل المعهودان الثابت بيقين لايز ولبالشك والاحتمال نخلاف دارالكفر حيث تصبير دارالاسلام لظهو رأحكام الاسلام فمهالان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهو رالاحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر الاعتماد وجودهذين الشرطين أعني المتاخ ةوزوال الامان الاول لانهالا تظهر الابالمنعة ولامنعة الابهما والله سبحانه وتعالى أعلم وقياس هذا الاختلاف في أرض لاهل الاسلام ظهر على المشركون وأظهر وا فيها أحكام الكفر أوكان أهلها أهل ذمة فنقضوا الذمة وأظهر وا أحكام الشرك هل تصيردا رالحرب فهوعلى ماذكرنامن الاختلاف فاذاصارت دارالحرب فحكم ااذاظهر ناعلها وحكم سائر دو رالحرب سواءوقدذكرناه ولوفتح الامام ثم جاءأر بابهافان كان قبل القسمة أخذوا بغيرشي وانكان بعدالقسمة أخذوابالقيمة انشاؤا لماذكرنامن قبل وعادالمأخوذ علىحكمه الاول الخراجي عادخراجيا والعشرى عادعشر يالان هذاليس استحداث الملك بل هوعودق ديم الملك اليه فيعود بوظيفته الااذاكان الامام وضع علمها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشر يألان تصرف الامام صدرعن ولاية شرعية فلايحتمل النقض والله تعالى اعلم

و فصل و أما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم اذا زنافي دارالحرب أوسرق أوشرب الخمر أوقذف مسلماً لا يو خذ بشي من ذلك لان الامام لا يقدر على إقامة الحدود في دارالحرب لعدم الولاية ولوفع ل شيامن ذلك ثمرجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحدايضاً لان الفعل لم يقعم وجباً أصلا ولوفعل في دار الاسلام ثم هرب الى دارالحرب يؤخذ به لان الفعل وقعم وجباً للا قامة فلا يسقط بالهرب الى دارالحرب وكذلك اذا قتل مسلم الا يؤخذ بالقصاص وان كان عمداً لتعذر الاستيفاء الابالمنعة اذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة ولان كونه في دارا لحرب أو رئسم في في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة و يضمن الدية خطأ كان أو عمداً وتحون في ما له لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداء وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون والكفارة على القاتل لا على غيره ف كذا الدية تجب عليه ابتداء وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لم يصل اليه بحياته من المنافع من النصرة والعز والشرف بكرة العشائر والبر والاحسان لهم وتحوذلك وهد ذه المعانى لا تحصل عند داختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميراً على سرية أو أمير جيش و زنار جل منهم أوسرق أوشرب الخمر أوقتل مسلما خطأ أوعمداً لم يأخذه الامير بشي من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة منهم أوسرق أوشرب الخمر أوقتل مسلما خطأ أوعمداً لم يخذه الامير بشي من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحدودوالقصاص لعلمه انه لايقدر على اقامتها في دارالحرب الأأنه يضمنه السرقة ان كان استهلكها ويضمنه الدبة في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيأمن ذلك أقام عايه الحدواقتص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطأ لان اقامة الحدود الى الامام وتمكنه الاقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش وانقيادهاله فكان لعسكره خكردار الاسلام ولوشذ رجل من العسكر ففعل شيأمن ذلك درئ عنه الحدوالقصاص لاقتصار ولاية الامام على المعسكر وعلى هذا يخرج الحربي اذاأسلم في دارالحرب ولميهاجرالينافقتلهمسلمعمدأ أوخطأ لانهلاقصاص عليهعندنا علىماذكرنا وهذآمبني علىان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لانالتقوم بالعزة ولاعزة الابمنعة المسامين وعندالشافعي رحمه الله التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحربي في دارالحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياما ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء مامضي وقال أبو يوسف أستحسن ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قدوجبت عليه لوجودسبب الوجوب وهوالوقت وشرطه وهوالاسلام والصلاة الواجبة اذافاتت عن وقتها تقضي كالذمي اذا أسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات تم علم (وجه) قول أبي حنيفة ان وجوب الشرائع يعتمدالبلو غوهوالعملم بالوجوب لانوجو بهالايعرف الابالشرع بالاجماع ان اختلفافي وجوب الاعمان الاان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دارالحرب لانهادارالجهل بها بخلاف وجوب الاعان وشكر النعرو حرمة الكفر والكفران وتحوذلك لان هذه الاحكام لا يقف وجو مهاعلى الشرع بل تجب عجر دالعقل عند نافان أبايوسف روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذه العبارة فقال كان أبوحنيفة رضي الله عنه يقول لاعذر لاحدمن الخلق في جهله معرفة خالقه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الربسبجانه وتعالى وتوحيده لمايري من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ماخلق الله سبحانه وتعالى فاماالفرائض فمن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذالم تقم عليه حجة حكمية بلفظه وعلى هذااذا دخل مسلم أوذمى دارالحرب بإمان فعاقد حربياعقد الرباأ وغيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جازعند أبي حنيفة ومحمدر حمهماالله وكذلك لوكان أسيرأفي أيديهم أوأسلم فى دارالحرب ولميهاجر الينافعاقد حربيا وقال أبو يوسف لا يجو زللمسلم في دار الحرب الاما مجو زله في دار الاسلام (وجـه) قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين أمافىحقالمسلم فظاهر وأمافىحقالحربى فلان الكفارمخاطبون بالحرماتوقال تعالىجل شانه وأخذهمالربا وقدنهوا عنه ولهــذاحرم مع الذمي والحربي الذي دخل دارنابامان (وجــه) قولهما ان أخذالر بافي معنى اتلاف المال واتلاف مال الحربي مباح وهذالانه لاعصمة لمال الحربي فكان المسلم بسبيل من أخذه الابطريق الغدر والخيانة فاذأ رضي بها نعدم معنى الغدر بخلاف الذمي والحربي المستأمن لان أموالهمامعصومة على الاتلاف ولو عاقدهذا المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليناجاز عندأبي حنيفة وعندهم الايجوز ولوكانا أسيرين أودخلا بامان للتجارة فتعاقداعقدالربا أوغيره من البياعات الفاسدة لايجو زبالاتفاق (وجـــه) قولهما ان أخذالر با من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشر عحرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلاممن زاد واستزاد فقدأربي والساقط شرعاوالعدم حقيقة سواء فاشبه تعاقد الاسيرين والتاجرين (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان أخذالر با في معنى اتلاف المال ومال الذي أسلم في دارا لحرب ولميهاجراليناغ يرمضمون بالاتلاف بدل عليهان نفسه غيرمضمونة بالقصاص ولابالدية عندناو حرمة المال تابعة لحرمةالنفس بخلاف التاجرين والاسيرين فان مالهماه ضمون بالاتلاف وعلى هـذا اذادخل مسلم دار الحرب بإمان فادانه حربىأوادان حربيا ثمخرج المسلم وخرج الحربى مستأمنأ فان القاضى لايقضى لواحدمنهـماعلى صاحبه بالدين وكذلك لوغصب أحدهما صاحبه شيأ لايقضى بالغصب لان المداينة فى دارالحرب وقعت هدرآ

لانعدام ولايتناعلهم وانعدام ولايتهم أيضا فيحقنا وكذا غصب كل واحدمنهما صادف مالاغرمضه ون فلم ينعقد سبباً لوجوب الضان وكذلك لو كاناحر بيين دائن أحدهما صاحبه ثم خرحا مستأمنين ولوخر حا مسلمين لقضي بالدىن لثبوت الولاية ولايقضى بالغصب لما يينا الاان المسلم لوكان هوالغاصب يفتي بان يردعلمهم ولا يقضى عليه لانه صارغادراً بهم ناقضاً عهدهم فتازمه التو بة ولاتتحق التو به الابرد المغصوب يرده وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجر ين مثلا فقتل أحدهما صاحبه عمدا لاقصاص على القاتل لما بيناوان كان خطأ فعليــه الدية في ماله والكفارة لانهما من أهــل دار الاســـلام وانمادخلا دار الحــرب لعارض أمر الا أنه يجب القصاص للشــبهة أولتعذرالاستيفاء على مابيناولوكاناأســيرين أو كان المقتول أسيرامسلما فلاشيء على القاتل الاالكفارة في الخطا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند هماعليه الكفارةوالدية (وجمه) قولهماان الاسيرين من أهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الاسرأم عارض ولابى حنيفة رضي اللهعنمه ان الاسميرمة هورفي يدأهل الحرب فصارتا بعائلم فبطل تقومه والله سميحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الحربي اذا أعتق عبده الحربي في دارالحرب لاينفذ عندهما وعندأني يوسف رحمه الله ينفذوقيل لاخلاف في العتق أنه ينفذا عا الحلاف في الولاءانة هل يثبت منه عندهما لا يثلث وعنده بثبت (وحه) قوله ان ركن الاعتاق صدرمن أهل الاعتاق في محل مماوك للمعتق فيصح كمالوأ عتق في دار الاسلام (وجمه) قولهما ان الاعتاق فى دارالحر بلايفيد زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهو رمم لوك وكل قاهر مالك هذاديانتهم فأنهم لايعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى ان العبدمنهم اذاقهر مولاه يصيرهومال كاومولاه مملوكاوهنا لايفيده الاعتاق في دارالحرب فلا يوجب زوال ملك المالك هذامعني قول مشايخنا لا ي حنيفة رضي الله عنه معتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لواشة يريقر يبألا يعتق عليه لانهلا يعتق بصريح الاعتاق فكيف يعتق بالشراء وكذلك لودبره أوكاتبه في دارالحرب حتى لودخل دار الاسلام ومعهمدبرأ ومكاتب ديره أوكاتبه في دارالحرب جاز بيعهلان التدبيراعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابه تعليق العتق بشرط اداء مدل الكتابة ثم لم ينفذاعتاقه المنجز فكذاالمعلق والمضاف ولواستولد أمته في دارالحرب صح استيلاده إياها حتى لوخر جالينا بهاالي دارالاسلام لايجوز بيعهالان الاستيلادا كتساب ثبات النسب للولدوالحربي من أهل ذلك ألاترى ان أنساب أهل الحرب ثابتةواذا ثبت النسب صارت أمولدله فخرجت عن محلية البيع لكونها حرةمن وجمه قال عليمه الصلاة والسلام أعتقهاولدها ولودخل الحربي الينابامان ففعل شيأمن ذلك نفذكه لانه لمادخل بامان فقد لزمه أحكام الاسملام ما دام فى دارالاســــلام ومن أحكام الاســــلام أن لا يمك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه ولود برعبـــــده في دار الاسمالام ثمرجع الى دارالحرب وخلف المديرأ وخلف أمولده التي استولدها في دار الاسملام أوفي دارالحرب ثم ماتعلى كفره أوقتل أوأسر يحكم بعتقهماأما اذامات أوقتل فظاهر لان أمالولدوالمدىر يعتقان بموت سييدهما والمقتول ميت بأجله وان رغم أنف المعتزلة (وأما) اذاأسر فلانه صار مملوكا فلم يبق مالكاضرورة وأمامكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام و دخل هوالي دار الحرب فهوم كاتب على حاله وبدل الكتابة عليه لو رثته اذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلهاعلى حالها اذامات لانه دخيل دار الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فها باقيا وكذلك لوظهر على الدار فظهر الحربي أوقتل ولم يظهرعلى الدار فملكه على حاله يعود فيأخذأو يجبئ ورثته فيأخذونه له امااذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر وامااذا قتل ولميظهر فلان ماله صارميراثا لورثته فيجيؤن فيأخذونه والمكاتب على حاله يؤدي الى و رثته فيعتق فامااذاظهر وأسراوأسر ولإيظهرأوظهر وقتل يعتق مكاتبه امااذاظهر وأسرأوأسر ولإيظهر فظاهر لانهملك بالاسر وكذا اذا ظهر وقتل لان القتل بعد الظهو رقتل بعد الاسر ويبطل ما كان له من الدين لماذكر ناانه بالاسرصار مملوكافلم يبق مالكا

فسقطت ديونه ضرورة ولا يصير مالكاللاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضاً لا نه و بق لتعلق برقبته فلا يخلص السبي للسابى وأماودا ئعه فهي في جماعة المسلمين وروى عن أبي يو سف رحمه الله انها تكون فيئاللمودع (ووجهه) ان يده عن يدالغانمين أسبق والمباحميا حلى سبق على السان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية ان يدا لمودع يده تقدير افكان الاستيلاء عليه بالاسر استيلاء على ما في يده تقديرا ولا يختص به الغانمون لا نه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيئا حقيقة لا غنيمة فيوضع موضع النق وأما الرهن فعند أبي بوسف يكون للمرتهن بدينه والزيادة له وعند يحدر حمه الله يباع فيستوفى قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأمابيان أحكام المرتدين فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيانحكم الردة اماركنهافهواجراء كلمة الكفرعلي اللسان بعدوجود الاعان اذالردة عبارة عن الرجوع عن الاعان فالرجو ععن الاعان يسمى ردة في عرف الشرع واماشرائط محتها فانواع منها العقل فلا تصبح ردة الجنون والصمى الذي لا يعقل لان العقل من شرائط الاهلية خصوصاً في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يجن ويفيق فان ارتد في حال جنونه لم يصمح وان ارتد في حال افاقته صحت لوجود دليل الرجو ع في احدى الحالتين دون الاخرى وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصحر دته استحسانا والقياس ان تصحفي حق الاحكام (وجه) القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذهوأ مرباطنَ لا يوقف عليه (وجه) الاستحسان ان أحكام الكفرمبنية على الكفركم ان أحكام الاعان مبنية على الاعان والايمان والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب وأغاالاقراردليل علمهما واقرارالسكران الذاهب العقل لايصلح دلالة على التكذيب فلايصح اقراره وأمااليلو غفهل هوشرط اختلف فيه قال أبوحنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس بشرط فتصمح ردةالصبي العاقل وقال أبغ يُوسف رحمه الله شرط حتى لا تصحر ردته (وجه) قوله ان عقل الصهى فى التصرفات الضارة المحضة ملحق بالمدم ولهذا لميصح طلاقه واعتاقه وتبرعاته والردة مضرة محضة فامأالا يمان فيقع محض لذلك صحايمانه ولمتصح ردته (وجه) قوطما انه صحاعانه فتصحردته وهذا لان صحة الاعان والردة مبنية على وجود الاعان والردة حقيقة لان الايمان والكفرمن الافعال الحقيقية وهما أفعال خارجة القلب عنزلة أفعال سائر الجوارح والاقرار الصادرعن عقل دليل وجودهما وقدوجدهمنا الاانهمامع وجودهمامنه حقيقة لايقتل ولكن محبس لمانذ كران شاءالله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عند نافان المرتدة لاتقتل بلاخلاف بين أصحابنا والردة موجودة واماالذكو رة فليست بشرط فتصح ردةالمرأة عندنالكنهالا تقتبل بلتحبرعلي الاسلام وعندالشافعي رحمه الله تقتل وستأتى المسألةفي موضعها انشاءالله تعالى ومنهاالطوع فلاتصح ردةالمكره على الردة استحسانا اذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان والقياسان تصحف أحكام الدنياوسنذكر وجمه القياس وإلاستحسان في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى وأما حكمالردة فنقول و بالله تعالى التوفيق ان للردة أحكاما كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد و بعضها يرجع الى رجلاحراً كان أوعبدا لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب ال ارتدت بعدوفاة رسول اللهصلى الله عليه وسلم أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنهاانه يستحب أن يستتابو يعرض عليمه الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لايجب لان الدعوة قد بلغته فان أسلم فمرحباً واهملا بالاسلام وانأبي نظر الامام فى ذلك فان طمع فى تو شه أوسأل هوالتأجيل أجله ثلاثة أيام وان لم يطمع فى تو بت وم يسأل هوالتأجيل قتلهمن ساعته والاصل فيهمار ويعن سيدناعمر رضي اللهعنهانه قدم عليه رجل منجيش المسلمين فقال هل عند كممن مغرية خبرقال نعمر جل كفر بالله تعالى بعد السلامه فقال سيدناعمر رضي الله عنه ماذا

فعلتم به قال قريناه فضر بناعنقه فقال سيدناعمر رضي الله عنه هلاطينتم عليه بيتاثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستنتموه لعلهنتوب وترجع الى الله سيحانه وتعالى اللهماني لمأحضر ولمآمر ولمأرض اذبلغني وهكذار ويعن سيدناعلي كرمالله وجهدانه قال يستتاب المرتدثلاثاً وتلى هــذه الآية ان الذين آمنوائم كفروا ثم آمنوائم كفر واثم ازدادوا كفرا ولانمن الجائزانه عرضت لهشهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتافة ثلاثا وسيلة الى الاسلام عسى فندب المها فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره لهذلك ولاشي عليه لزوال عصمته الردة وتويته ان يأتي بالشهادتين ويبرأعن الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثمار تدثانيا فحكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت تو مته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهرا في كل كرة لوجود ركنه وهواقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى ان الذين آمنوا ثم كفر واثم آمنوا ثم كفر وافقد أثبت سبحانه وتعالى الايمان بعدوجود الردةمنه والايمان بعدوجود الردة لايحتمل الردالاانهاذا تاب في المرة الرابعة يضر بهالامامو نخلى سبيله وروىعن أبى حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالث ة حبسه الامام ولم يخرجه من السجن حتى يرى عليه أثر خشو عالتو بة والاخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تحبرعل الاسلام وأجبارها على الاسلام انتحسس وتخرج فيكل يوم فتستتاب ويعرض علها الاسلام فان أسلمت والاحست ثانياهكذا الى أن تسلم أوتموت وذكرال كرخي رحمه الله و زادعليه تضرب أسواطافي كل م ة تعزيرا لهاعلى مافعلت وعندالشافعي رحمه الله تقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من مدل دينه فاقتلوه ولان علة إباحةالدمهوالكفر بعدالايمان ولهذاقتل الرجل وقدوجدمنهاذلك بخلاف الحربية وهذا لان الكفر بعد الايمان أغلظ من الكفر الاصلى لان هذارجو ع بعدالقبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) مار ويعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولان القتل اعماشر عوسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه باعلى الطريقين عندوقو عاليأس عن اجابتها بادناهما وهو دعوة اللسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع الرحال في احابة هذه الدعوة في العادة فانهن في العادات الجارية يسلمن باسلام أزواجهن على ماروي ان رجلا أسلم وكانت تحته خمس نسوة فاسلمن معمه واذاكان كذلك فلايقع شرعالقتل فيحقها وسيلة الى الاسلام فلايفيم ولهذا لم تقتل الحربية نخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأى غيره خصوصافي أمر الدين بل يتبعر أى نفسه فكان رجاءالاسلام منه أبتافكان شرع القتل مفيدافهوالفرق والحديث محمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لهاعن التناقض وكذلك الامةاذا ارتدت لاتقتل عندناوتجبرعلي الاسلامواكن يجبرهامولاها ان احتاج الى خدمتها ويحسسها في بيته لانملك المولى فيها بعدالردة قائم وهي بحبو رة على الاسلام شرعاف كان الرفع الى المولى رعامة للحقسين ولا يطؤهالان المرتدة لاتحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لايقتل وان صحت ردته عندأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهمالان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وأيضاح دلائله لظهو رالعنادو وقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجو ع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبرعلي الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذاصبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعالا بويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعدالبلو غلايقت للا نعدام الردة منه اذهى اسم للتكذيب بعدسابقة التصديق ولم يوجدمنه التصديق بعدالبلوغ أصلا لانعدام دليله وهوالاقرار حتى لوأقر بالاسلام ثمارتد يقتل لوجودالردةمنه بوجوددليلها وهوالاقرار فلم يكن الموجودمنه ردة حقيقة فلايقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتدلانه مرتدحكما وسنذكرا اكلامفي اكساب المرتدفي موضعه انشاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

فان المرتدلا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الاالاسلام أوالسيف لقوله سيحانه وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على مامر من قبل ولهذا لم بجزا بقاؤه على الحرية نخلاف المرتدةاذا لحقت بدارالحربانها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجو زابقاءالكافر على الكفرالا مع الجزية أومع الرق ولاجز يةعلى النسوان فكان ابقاؤها على الكفرمع الرقأ نفع للمسلمين من ابقائها من غيرشي وكذا الصحابة رضى الله عنهم استرقوا نساءمن ارتدمن العرب وصبيانهم حتى قيل ان أم محمد ابن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت منسبي بنى حنيفة ومنها حرمة أخذا لجزية فلا تؤخذا لجزية من المرتد لماذكرنا ومنهاان العاقلة لا تعقل جنابته لما ذكرنامن قبل انموجب الجناية على الجاني وانما العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون والمرتدلا يعاون ومنها الفرقة اذاارتدأحدالز وجين ثمان كانت الردةمن المرأة كانت فرقة بغيرطلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف مذكورفى كتاب النكاح ولاترتفع هذه الفرقة بالاسلام ولوارتد الزوجان معاأوأ سلمامعا فهماعلي نكاحهما عندنا وعندزفر رحمهالله فسدالنكاح ولوأسلم أحدهماقبل الاخرفسدالنكاح بالاجماع وهيمن مسائل كتاب النكاح ومنها انهلا يجو زانكاحه لانهلا ولايةله ومنها حرمة ذبيحته لانه لاملة لهلاذ كرنا ومنها انه لايرث من أحد لانعدام الملة والولاية ومنهاانه تحبط أعماله لكن بنفس الردة عندنا وعندالشافعي رحمه الله بشريطة الموت عليها وهي مسألة كتاب الصلاة ومنهاانه لا يجب عليه شي من العبادات عند تالان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عند نا وعندالشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه وأماالذي رجع الى ماله فثلاثة أنواع حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدس أماالا ولفنقول لاخلاف في أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه ولاخلاف أيضافي أنهاذاماتأوقتلأولحق دارالخربتزولأمواله عنملكه واختلف فيأنهتزول هميذهالاسباب مقصو رأعلي الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتدلان ول عن ماله بالردة وانما يزول بالموت أوالقتل أو باللحاق بدار الحرب وعندأ بى حنيفة رضى الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله وعلى هذا الاصل بني حكم تصرفات المرتدانها جائزة عندهما كماتجو زمن المسلم حتى لوأعتق أودبر أوكاتب أوباع أو اشترى أو وهب نفذذلك كله وعقدة تصرفاته موقوفة لوقوف أملا كهفان أسلم جاز كله وان مات أوقتل أولحق بدارالحرب بطل كله (وجمه) قولهما ان الملك كان ثابتاً له حالة الاسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي الحرية والردةلا تؤثر فيشئ من ذلك ثما ختلفافها بينهمافي كيفية الجواز فقال أبو يوسف رحمه اللهجوازها جواز تصرف الصحيح وقال محدر حمدالله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجد) قول محدر حمدالله ان المرتدعلى شرف التلف لانه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول أي يوسف ان اختيار الاسلام بيده فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني تشامان (وجه) قول أبى حنيفة رحمه اللهانه وجدسسب زوال الملك وهوالردة لانهاسسب لوجوب القتل والقتل سيس لحصول الموت فكانز والالملك عندالموت مضافالي السبب السابق وهوالردة ولا يمكنه اللحاق بدارالحرب بامواله لانه لايمكن من ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلاعن حاجته فكان ينبغي ان يحكم نر وال ملكه للحال الاا ناتوقفنا فه لاحتمال العود الى الاسلام لانه اذاعاد ترتفع الردة من الاصل و يجعل كان لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لا شتباه العاقبة فان أسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لارتفاع هامن الاصل فتبين ان تصر فه صادف محله فيصح وان قتل أومات أولحق بدارالحرب تبين انهاوقعت سبباللز والمنحين وجودها فتبين ان الملك كان زائلامن حين وجودالردة لان الحكم لايتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاماقب لذلك كان ملكه موقو فافكانت تصرفاته المبنية عليه موقوفة ضرورة وأجمعوا على انه يصح استيلاده حتى انه لواستولدامته فادعى ولدها انه يثبت

النسب وتصيرالجارية أمولدله أماعندهما فلان المحل مملوك لهملكا تاماً (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا نالملك الموقوف لايكون أدنى حالامن حق الملك تمحق الملك يكني لصحة الاستيلاد فهذا أولى وأجمعوا على انه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لان الردة لاتؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث ومعاوضته موقو فة بالاجماع لانهامبنية على المساواة (وأما) المرتدة فلايزول ملكهاعن أموالها بلاخلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لاتقتل فلرتكن ردتها سببألز والملكهاعن أموالها بلاخلاف فتجوزتصر فاتها واذاعرف حكمملك المرتدوحال تصرفاته المبنية عليمه فحال المرتدلا يخلومن ان يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الجرب فان أسلم فقدعا دعلي حكم ملكه القدىملان الردة ارتفعت من الاصل حكما وجعلت كأن لم تكن أصلا وأن مات أوقتل صارماله لورثته وعتق أمهات أولاده ومدىر وهومكاتبوه اذا أدى الى ورثته وتحل الديون التي عليمه وتقضى عنه لان هذه أحكام الموت وكذلك اذالحق بدارالحرب مرتدأ وقضى القاضي بلحاقه لان اللحاق بدارالحرب عنزلة الموت فيحق زوال ملكه عن أمواله المتروكة في دارالا سلام لان زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلاعن حاجته لا تتهاء حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجـدهذا المعني في اللحـاق لان المال الذي في دار الاســلامخر جمن ان يكون منتفعاً به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان اللحاق عنزلة الموت في كونه مز يلاللملك فاذاقضي القاضي باللحاق يحكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه ويقسم ماله بينو رثته وتحل ديونه المؤجلة لانهذه أحكام متعلقة بالموت وقدوجدمعني وأماالمكاتب فيؤدي الي ورثته فيعتق واذاعتق فولاؤه للمرتدلانه المعتق ولولحق بدار الحرب ثم عادالي دارالا سلام مسلماً فهذا الايخلومن أحدوجهين أحدهماان يعودقب لقضاءالقاضي بلحاقه مدار الحرب والثاني ان يعود بعد ذلك فان عادقب ل ان يقضى القاضي بلحاقه عادعلي حكرأملا كهفي المديرين وأمهات الاولا دوغيرذلك لماذكرنا ان هذه الاحكام متعلقة بالموت واللحوق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت اذا اتصل مه قضاء القاضي باللحاق فاذالم يتصل به لم يلحق فاذا عاديعودعلى حكمملكه وانعاد بعدماقضي القاضي باللحاق فماوجدمن ماله في يدور ثتمه محاله فهو أحق بهلان ولده جعل خلفاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلافة له كأنه وكيله فله ان يأخذ ما وجده قائمًا على حاله وماز ال ملك الوارث عنه بالبيع أوبالعتق فلارجو ع فيملان تصرف الخلف كتصرف الاصل عنزلة تصرف الوكيل وأماما أعتق الحاكمهن أمهات أولاده ومدريه فلاسبيل علمهملان الاعتاق ممالا يحتمل الفسخ وكذا المكاتب اذاكان أدى المال الى الورثة لاسبيل عليمة أيضاً لان المكاتب عتق باداءالمال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة انكان قائما أخذ،وان زالملكهم عنه لا يجب علمهم ضمانه كسائر أمواله لما بيناوان كان لم يؤدبدل الكتابة بعد يؤخذ بدلالكتابة وانعجزعادرقيقالهولو رجعكافرأ الىدار الاسلام وأخذطائفةمنماله وأدخلها الىدار الحربثم ظهرالمسلمونعليه فانرجع بعدماقضي بلحاقه فالورثةأحقيه وانوجدته قبلاالقسمة أجذته مجانا بلاعوض وان وجدته بعدالقسمة أخذته بالقيمة فى ذوات القيم لانه اذالحق وقضى بلحاقه فقد زال ملكه الى الورثة فهذا مالمسلم استولى عليه الكافر وأحرزه مدارالحرب تمظهر المسلمون على الدار فوجه ده المالك القديم فالحكم فيسهماذكرناوان رجعقبل الحكم باللحاق ففيسه روايتان فير وابةه ذاورجوعيه بعدالحكم باللحاق سواءوفي روايةانه يكون فيألاحق للورثة فيهأصلا واللهسبحانه وتعالى أعلم ولوجني المرتدجناية تملحق بدار الحسرب ثم عاداليناثانيافماكان منحقـوقالعبادكالقتــلوالغصب والقذف يؤخــذبه وماكان منحقــوقاللهتبارك وتعالى كالزناوالسرقةوشرب الخمر يستقطعنه لاناللحاق يلتحق بالموت فيو رئشبهة في سقوطما يسقط بالشبهات ولو فعل شيأمن ذلك بعداللحاق بدار الحرب تممات لم يؤخذ بشيءمنه لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلفه في دار الاسلام وأما الذي لحق به في دار

الحب ب فهوملك حتى لوظهر المسلمون عليه يكون فيألان ملك الورثة لم يشت في المال المحمول الى دار الحرب فيق على ملك المرتد وهو غيرمعصوم فكان محل التملك بالاستيلاء لسائر أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث فنقول لاخيلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في ان المال الذي اكتسبه في حالة الاسلام يكون ميرا ثألورثته المسلمين اذامات أوقتل أولحق وقضي بانلحاق وقال الشافعي رحمهالله هوفىء واحتج بمبار وي عن رسول اللهصلي الله عليه وسلمانه قال لايرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نني ان يرث المسلم الكافر ووارثة مسلم فيجب ان لارثه (ولنا) ماروي ان سيد ناعلماً رضي الله عنه قتل المستور دالعجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك محضر من الصحابة رضى الله عنهم ولمنقل انه أنكر منكر عليه فيكون اجماعاً من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولان الردة في كونها سيباً لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ماقر رناه فاذا ارتدفه ف امسلم مات فيرثه المسلم فكان هذاارث المسلم من المسلم لامن الكافر فقد قلنا عوجب الحديث بحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة ان كانت لا توجب زوال الملك يكن احتمال العود الى الاســـلام ألا ترى انه يحبرعلى الاسلام فيبقي على حكم الاسلام فيحقحكم الارثوذلك جائز ألاتري انه بقي على حكم الاسلام فيحق المنعمن التصرف في الخمر والخنزير فجاز ان يبقى عليه فىحقىحكم الارثأ يضاف لايكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملا بالحديث أيضا والله سبحانه وتعالى وممدر حمهماالله هوميرات (وجه) قولهماان كسب الردةملك لوجودسب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا شكانالمرتدأهم لالملك لانأهليمة الملك بالحرية والردة لاتنافها بلتنافي ماينافهها وهوالرق اذالمرتد لايحتمل الاســـترقاقواذاثبتملـكه فيهاحتمل الانتقال الى ورثته بالموت أوماهوفي معني الموتعلي مابينا (وجــه) قول أبى حنيفة رحمه اللهماذكرناان الردة سبب لزوال الملك من حبن وجودها بطريق الظهو رعلي مايينا ولاوجود للشيء مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة ما لالا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة ثم اختلفوافها يورثمن مآل المرتدانه يعتسرحال الوارثوهي أهليسةالوراثة وقت الردةأم وقت الموتأممن وقت الردةالي وقت الموت فعنه دأبي يوسف ومحمد رحم ماالله تعتبرأ هله قالو راثة وقت الموت لان ملك المرتدانما نرول عندهمابالموت فتعتبرالاهليةفيذلك الوقت لاغيروعن أبىحنيفة رضي اللهعنهر وايتان فير واية يعتبر وقت الردة لاغيرحتي لوكان أهملا وقت الردةورث وان زالت أهليته بعد ذلك وفير وانة يعتبردوام الاهليمة من وقت الردةالي وقت الموت (وجه) هـذه الرواية ان الارث شبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان الموت أمر لا مدمنه للارث والقول بالارث بطريق الظهو رايجاب الارث قبل المؤت ولاسبيل السه فاذا وجدا لموت يثبت الارث ثم يستندالي وقت وجودالر دةو زوال الاهليمة فهابين الوقتمين يمنعمن الاستناد فيشترط دوام الاهليةمن وقت الردةالي وقت الموت حتى لوكان بعض الورثة مسلما وقت الردة ثم ارتدعن الاسلام قبل موت المرتدلا يورث وكذا اذامات قبل موته أوالمرأة انقضت عدتها قبل موته (وجـه) الرواية الاولى ان الارث يتبع زوال الملك والملك زال بالردةمن وقت وجهودها فيثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هـ ذاا بحاب الارث قبل الموت قلنا هذاممنو عبل همذاايجاب الارث بعدالموت لان الردة في معنى الموت لانها تعمل عممل الموت في ز وال الملك على مابينافكانت الردةموتامعني وكذا اختلف أبو يوسف ومحدرحم ماالله فمااذالحق بدارالحرب وقضي القاضي باللحاقانه تعتبر أهليه الوراثة وقت القضاءباللحاق أموقت اللحاق فعندأبي يوسف رحمه اللموقت القضاء وعنه د مجمد رحمه الله تعتبروقت اللحاق (وجــه)قول مجمدان وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتدا يمايز ول باللحاق لانبه يعجزعن الانتفاع بمالهالمتر وكفي دارالاسلام الاان العجز قبل القضاء غيرمتقر رلاحتهال العود فاذاقضي تقررالعجز وصارالعود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق فتعتبرالا هلية وقتئذ (وجمه)قول

أي يوسف ان الملك لا نر ول الا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هـ ذا الاختـ الاف المرتدة اذلحقت بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولوارتد الزوجان معاشم جاءت بولد ثم قتـــل الاب على ردته فان جاءت به لاقلمن سستة أشهرمن حين الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسسلام قطعا وان جاءت به لستة أشسهر فصاعداً من حين الردة لم يرثه لانه محتمل أنه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتدالز و جدون المرأة أوكانت له أمولدمسلمة ورثهمع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثرمن ستةأشهر لان الاممسلمة فكان الولدعلي حكم الاسلام تىعالامەفىرت أباه ولوماتمسلم عن امر أته وهي حامل فارتدت ولحقت بدارالحرب فولدت هناك ثم ظهر ناعلى الدارفانه لايسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعالا بيه ولولم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دارالا سلام فهو مسلم مرقوق مسلم تبعالا بيمه مرقوق تبعالامه ولايرث أباهلان الرق من أسباب الحرمان ولوتز وج المرتدمسلمة فولدت له غلاماأ ووطئ أمة مسلمة فولدت له فهومسلم تبعاللام ويرث أباه لثبوت النسب وان كانت الام كافرة لاعكم باسلامه لانه إيوجد اسلام أحدالا بوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأماحكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد ديون المرتدفى كسب الاسلام والردة جميعالان كل ذلك عندهما ميراث وأماعند أبى حنيفة عليه الرحمة فقدذكر أبو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يني به فيقضى الباقي من كسب الاسلام و روى الحسن رحمه الله عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي مه فيقضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الاسلام في كسب الاسلامودين الردة في كسب الردة وهوقول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقضي من مالهلامن مال غيره وكذادين الميت يقضيمن مالهلامن مال وارثه لانقيام الدين يمنع زوال ملكه الى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدماعلي الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فسلايقضي منه الدين الالضرو رة فاذا لميف به كسب الاسلام مست الضرورة فيقضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماحكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلومن ان يكون مولوداً في الاسلام أو في الردة فان كان مولوداً في الاسلام بان ولدللز وجبن ولدوهمامسلمان تمار تدالا بحكم بردته مادام في دارالا سلام لا نه لماولد وأبواه مسلمان فقد حكم باسلامه تبعالا بومه فلايزول ردتهما لتحول التبعية الى الداراذ الداروان كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتداء عنداستتباع الابوين تصلح للابقاء لانهأسهل من الابتداء فادام في دارالاسلام يبتى على حكم الاسلام تبعاللدار ولولحق المرتدان بهمنذا الولد بدارالحرب فكبرالولدوولدله ولدوكبرتم ظهر عليهم أماحكم المرتد والمرتدة فمعلوم وقد ذكرناان المرتد لايسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولاتقتل وتحبرعلي اسلام بالحبس وأماحكم الاولادفولد الاب يحبر على الاسلام ولايقتل لانه كان مسلما باسلام أبويه تبعالهما فلما بلغ كافر أفقدار تدعنه والمرتد يحبرعلي الاسلام الاانهلا يقتللان هذه ردة حكية لاحقيقية لوجودالا عان حكا بطريق التبعية لاحقيقة فيجبرعلي الاسلام لكن بالحبس لا بالسيف اثبا تاللحكم على قدر العلة ولا يجبرولد ولده على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجدفي الاسلام اذلو كان لذلك لكان الكفاركلهم مرتدين لكونهم من أولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي انتجري عليهم أحكام أهل الردة ولس كذلك بالاجماع وانكان مولود أفي الردة بان ارتدالز وجان ولا ولدلهم أتم حملت الرأةمن زوجها بعدردتها وهمامر تدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبو يهله حكم الردة حتى لومات لا يصلى عليه لان المرتدلا برث أحداً ولو لحقام ــذاالولد بدارالحــرب فبلغ وولدله أولاد فبلغوا ثم ظهر على الدار و ســبواجميعا يجبر ولدالاب وولدولده على الاسلام ولايقتلون كذاذ كرمحمدفى كتاب السيروذكرفي الجامع الصغيرانه لايجبرولد ولده على الاسلام (وجه)ماذكرفي السيران ولدالاب تبعلا بويه فكان محكوما بردته تبعالا بويه وولدالولد تبعله فكان محكوما بردته تبعاله والمرتد يحبرعلي الاسلام الاانه لايقتل لان هذه ردة حكية فيجبرعلي الاسلام بالحيس لا بالقتل

(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولدا عما صار محكوما بردته تبعالا بيه والتبع لا يستتبع غيره وأماحكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من أو لا ده لان أمهم مرتدة وهي تحتمل الاسترقاق والاولدكما تبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسسترقاق وأما الكبار فلا يسترقون لا نقطاع التبعية بالبلوغ و يحبر ون على الاسلام وذكر في الجامع الصغير الولدان في عما الاول فلان أمهم مرتدة وأما الا خرفلانه كافر أصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافراً أصليا فاحتمل الاسترقاق ولوار تدت امرأة وهي حامل ولحقت بدارا لحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها في تالان السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل بالانفصال من الام والذمي الذي نقض العهدو لحق بدارا لحرب بمنزلة المرتدفي سائر الاحكام من الارث والحكم بعت ق أمهات الاولاد والمدرين ونحوذ لك لان المعنى الذي يوجب لحاقه اللحاق بالموت في الاحكام التي ذكر نالا يفصل الاانهما يفترقان من وجه وهو ان الذمي يسترق والمرتد لا يسترق وجمالفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتدلا يقع وسيلة الى الاسلام الماذكر ناانه رجع بعدماذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجي فلاحه المرتدلا والقسبحانه وتعالى أعلم فلاحه الحاف الذمي والته سبحانه وتعالى أعلم فلاحه المحافرة الذمي والته سبحانه وتعالى أعلم فلاحه الخلاف الذمي والته سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فَصَلَ ﴾ وأمابيان أحكام البغاة فالكلام فيـــه في مواضع في تفســـيرالبغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العـــدل عند خروجهم عليمه وفي بيان ما يصنع بهم و باموالهم عندالظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان من يجوزقتله منهم ومن لايجوز وفي بيان حكم اصابة الدماءوالاموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلي الطائفتين وفي بيان حكم قضاياهم أما تفسيرالبغاة فالبغاة همالخوارج وهمقوممن رأيهم انكل ذنب كفركبسيرة كانت أوصغيرة يخرجون على امام أهمل العدل ويستحلون القتال والدماء والاموال بهمذا التأويل ولهمنعة وقوة وأمابيان مايلزم امام العدل عنمد خر وجهم فنقول و بالله التوفيق ان علم الامام ان الخوار جيشهر ون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخــذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة لانه لوتركهم لسعوافي الارض بالفساد فيأخذهم على أيديهم ولايبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤه لان قتالهم لدفع شرهم لالشرشركهم لانهم مسلمون فمالم يتوجه الشرمنهم لايقاتلهم وان لميعلم الامام بذلك حتى تعسكرواوتأ هبواللقتال فينبغي لدان يدعوهم الى العـــدل والرجو ع الى رأى الجاعـــة أولا لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كمافى حق أهل الحرب وكذاروي ان سيدناعلياً رضي الله عِنه لماخر جعليه أهل حرو راء ندباليهم عبدالله بن عباس رضى الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم و ناظرهم فان أجابوا كف عنهم وان أبواقاتلهم لقوله تعالى فان بغت إحداهم على الاخرى فقا تلواالتي تبغي حتى تنيء الى أمر الله وكذاقا تل سيدناعلي رضي الله عنه أهلحر وراءبالنهروان بحضرةالصحابةرضي اللهعنهم تصديقا لقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا على انك تقاتل على التأويل كاتقاتل على التنزيل والقتال على التأويل هوالقتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا على رضي الله عنه لان الني عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيد ناعلي رضي الله عنه على التأو يل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل فلزم ان يكون سيد ناعلى محقافي قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لماكان محقا فى قتاله اياهم ولانهم ساعون في الارض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة لا بأس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضاو يجب على كل من دعاه الامام الى قتالم ان يحيبه الىذلك ولا يسعه التخلف اذاكان عنده غنا وقدرة لان طاعة الامام فهاليس بمعصية فرض فكيف فهاهو طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وماروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم ببته محول على وقت خاص وهو ان لايكون امام يدعوه الى القتال وأما اذاكان فدعاه يفترض عليهالاجابة لماذكرنا وأمابيان مايصنع بهم وباموالهم عندالظفر بهم والاستيلاءعلى أموالهم فنقول الامام اذاقاتل أهل البغي فهزمهم وولوامد برين فان كانت لهم فئة ينحازون اليهافينبغي لاهل العدل ان يقتلوامد برهم ويجهزواعلى

جر يحهم لئلا يتحيزو اللىالفئة فيمتنعوا بهافيكرواعلى أهل العدل وأماأسسيرهم فان شاءالامام قتله استئصالا لشأفتهموان شاءحبسهلا ندفاعشرهبالاسر والحبسوان لميكن لهمفئة يتحنزون اليهالم يتبعم دبرهم ولميحبهز على جريحهم ولم يقتل أسيرهم لوقو ع الامن عن شرهم عندا نعدام الفئة (وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل علمها فلا بأس بان يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسرألشوكتهم فاذا استغنواعنهاأمسكها الامام لهملان أموالهم لاتحتمل التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن يحبسها عنهم الى ان يزول بغيهم فاذازال ردها علمهم وكذا ماسوى الكراع والسلاح من الامتعة لاينتفع له ولكن عسك و يحبس عنهم الى ان يز ول بغهم فيدفع الهم لماقلناو يقاتل هــل البغي بالمنجنيق والحرق والغرق وغيرذلك ممايقاتل بهأهل الحربلان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهــم فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك وللامام أن يوادع ملينظر وإفي أمو رهمولكن لا يجوزان يأخذواعلى ذلك مالالما ذكر نامن قبل (وأما) بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجو زفكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان والنسوان والاشمياخ والعميان لايجو زقتلهمن أهل البغي لان قتلهم لدفع شرقتالهم فيختص باهل القتال وهؤلاء لسوامن أهمل القتال فلايقتماون الااذا قاتلوا فيباح قتلهم في حال القتال وبعمد الفراغ من القتال الا الصبيان والحمانين على ماذكرنافي حكم أهــل الحرب واللهسبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسورمن أهــل البغي فان كانقاتل معمولا هيجوز قتلهوان كان يخدممولا هلايجو زقتله ولكن يحبس حتى يزول بغهم فيرد عليهم (وأما) الكراع فلايمسك ولكنه يباعو محبس تمنه لمالكه لان ذلك أ فقع له ولا يحو زللعادل أن يبتسدي بقتلذي رحم محرممنه من أهل البغي مباشرة واذاأراد هوقتله لهأن يدفعه وان كان لايندفع الابالقتل فيجو زلهأن يتسبب ليقتله غيره بأن يعقر دابته ليترجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوي الرحرالمحرممنه مباشرة وتسببا استداء الاالوالدين (ووجه) الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لعموم قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الاأنه خص منه الابوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معروفافبتي غيرهماعلى عموم النص بخلاف أهل البغي لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام فاذاقالوهاعصموامني دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الاأنه أبيح قتل غيرذي الرحم الحرممن أهل البغي دفعاً لشرهم لالشوكتهم ودفع الشريحصل بالدفع والتسبيب ليقتله غيره فبقيت العصمة عما وراء ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان حكماصا بةالدماء والاموال من الطائفتين فنقول لاخلاف في أن العادل اذا أصاب من أهل البغي من دم أوجر احة أومال استهلكه انه لاضان عليه (وأما) الباغي اذاأصاب شيأمن ذلك من أهل العدل فقد اختلفوافيه قال أصحابنا انذلكموضوع وقال الشافعي رحمه الله انه مضمون (وجه)قوله ان الباغي جان فستوى في حقه وجود المنعة رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقواان كل دم استحل بتأويل القرآن فهوموضوع وكل مال استحل بتأويل القرآن فهوموضو عوكل فرج استحل بتأويل القرآن فهوموضوع ومثله لايكذب فانعقد الاجماعمن الصحابةرضي اللهعنهم على ماقلناوانه حجةقاطعة والمعني في المسئلة مانبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهوان لهم في الاستحلال تأويلافي الجملةوان كان فاسداكن لهرمنعة والتأويل الفاسدعند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان كتأو يلأهل الحرب ولان الولايةمن الجانبين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيد ألتعذر الاستيفاء فلم يجبولوفع لواشيأمن ذلك قبل الخروج وظهورالمنعة أو بعدالا نهزام وتفرق الجمع يؤخذون به لان المنعة اذأ انعدمت الولاية وبقى مجردتأ ويل فاسد فلايعتبر فى دفع الضمان ولوقتل تاجرمن أهل العدل تاجر أ آخرمن أهل العدل في عسكر أهل البغي أوقتل الاسيرمن أهل العدل أسيراً آخر أوقطع تم ظهر عليه فلاقصاص عليه لان الفعل لميقعموجباً لتعذرالاستيفاء وانعدامالولاية كالوقطع في دارالحربلان عسكر أهل البغي في حق انقطاع الولاية ودارالحرب سواء واللمعز وجل أعلم ثملاخلاف في أن العادل اذاقتل باغيا لا يحرم الميراث لانه إيوجد قتل نفس بغيرحق لسقوط عصمة نفسه وأماالباغي اذاقتل العادل بحرم الميراث عندأبي بوسف وعندأبي حنيفة ومحمد ان قال قتلته وكنت على حق وأناالاً ن على حق لا يحرم الميراث وان قال قتلته وأناأ علم انى على باطل بحرم (وجه) قول أبي يوسفان تأو يلهفاسدالاأنه ألحق بالصحيح عندوجود المنعة فيحق الدفع لافيحق الاستحقاق فلايعتبرفيحق استحقاق الميراث (وجمه) قولهماانا نعتبرتاً و يله في حق الدفع والاستحقاق لان سبب استحقاق الميراث هو القرابة وانهام وجودة الاأن قتل نفس بغير حق سب الحرمان فاذا قتله على تأويل الاستحلال والمنعة موجودة اعتبرناه فيحق الدفع وهودفع الحرمان فأشسبه الضمان الاأنه اذا قال قتلته وأناأ علم اني على باطل يحرم الميرات لان التأويل الفاسدانم يلحق بالصحيح اذاكان مصراعليه فاذالم يصرفلا تأويل له فلايند فع عنه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلي الطائفتين فنقول و بالله تعالى التوفيق (أما)قتلي أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع بسائر الشهداء لايغسلون و مفنون في ثيابهم ولا ينزع عنهم الامالا يصلح كفناو يصلي عليهم لانهم شهداء لكونهم مقتولين ظلما وقدروي انزيدن صرحان النمني كان يوم الجل تحت راية سيدناعلي رضي الله عنهما فأوصى فى رمقه لا تنزعواعني ثو باولا تغسلواعني دما وارمسوني في التراب رمساً فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما)قتلي أهلالبغي فلايطي عليهملانه روى ان سيدناعليا رضي الله عنه ماصلي على أهل حروراء ولكنهم يغسلون و يكفنون ويدفنون لان ذلك من سنةموتي بني سيدنا آدم على الصلاة والمسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الي الا فاق وكذلك رؤس أهل الحرب لان ذلك من باب المثلة وانه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يمثلوا فيكر والااذا كان في ذلك وهن لهم فلا بأس به لماروي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جزر أس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدروجاء به الىرسول اللهصلي الله عليه وسلم فقال رسول اللهصلي ألله عليه وسلم ان أباجهل كان فرعون هذه الامة ولم يذكر عليه ويكره بيع السلاحمن أهل البغي وفي عسا كرهم لانه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع مايتخذمنه السلاح كالحديد ونحوه لانه لايصيرسالأحاالا بالغمل ونظيرهانه يكره بيع المزاميرولا يكره بيع ما يتخذمنه المزمار وهوالخشب والقصب وكذابيع الخمر باطل ولايبطل بيعما يتخذمنه وهوالعنب كذاهذا والتمسبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان حكم قضاياهم فنقول الخوار جاذاولواقاضيا فالامر لايخلومن أحدوجهين اماان ولوارجلامن اهل البغي واما ان ولوارجلامن أهل العدل فان ولوارجـلامن أهـل البغي فقضي بقضاياتم رفعت قضاياه الى قاضي أهـل العدل لاينفذهالانهلايعلم كونهاحقالانهم يستحلون دماءناوأموالنافاحتمل انهقضي عاهو باطل على رأى الجماعة فللا بجوزله تنفيذه مع الاحتمال ولوكتب قاضي أهل البغي الى قاضي أهل العدل بكتاب فان عدا انه قضي بشهادة أهل العدلأ نفذه لانه تنفيذالحق ظاهرأ وان كان لايعلم لاينفذه لانه لايعلم كونه حقافلا يجوزتنفيذه لقوله تبارك وتعالى ولاتقف ماليس لك به علم وأن ولوارجــالامن أهل ألعــدل فقضي فها بينهم بقضايا ثم رفعت قضاياه الى قاضي أهــل العدل قذهالان التولية أياه قد صحت ولانه يقدرعلي تنفيذ القضايا بمنعتهم وقوتهم فصحت التولية والظاهرا نهقضي على رأى أهل العــدل فلا يملك ابطاله كما اذار فعت قضاياقاضي أهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوامن البلادالتي ظهر واعليهامن الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للامام لايأخذه الامام ثانيالان حق الاخذ للامام لمكان حمايت ولمتوجدالاأنهم يفتونبان يعيدواالزكاة استحسانالان الظاهرانهم لايصرفونها الىمصارفها فاماالخراج فمصرفه المقاتلة وهميقا تلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

﴿ كتا ب الغصب ﴾

جمع محدر حمدالله في كتاب الغصب بين مسائل الفصب وبين مسائل الاتلاف وبدأ بمسائل الفصب فنبدأ بما مدأبه

فنقول وبالله التوفيق معرفة مسائل الغصب في الاصل مبنية على معرفة حدالغصب وعلى معرفة حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه (أما) حدالغصب فقدا ختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما هوازالة بدالمالك عن ماله المتقوم على سبيل الجاهرة والمغالبة بف عل في المال وقال محدر حمه الله الفعل في المال لسي بشرط لكونه غصب وقال الشافعي رحمه الله هواثبات الدعلي مال الغير بغيراذنه والاز الة لسبت بشرط (أما) الكلاممع الشافعي رحمه الله فهواحتح لتمهيد أصله بقوله سبحا نهوتعالى وكان وراءهم ملك يأخبذكل سفينة غصبا جعل الغصب مصدرالاخذفدل ان الغصب والاخذواحد والاخذا ثبات اليدالا أن الاثبات اذا كان باذن المالك يسمىايداعاواعارةوا بضاعافي عرفالشرع واذاكان بغيراذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصبا ولان الغصب انماجعل سببالوجوب الضان وصف كونه تعديافاذا وقع الاثبات بغيراذن المالك وقع تعديافيكون سببا لوجوب الضان بوصف كونه تعدياوالدليل عليه أن غاصب الغاصب ضامن وان يربوجدمنه ازالة يدالمالك لزوالها بفصب الغاصب الاول وازالة الزائل محال والله سبحا نه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان الغصب من وجهين أحدهماان المالك استحق ازالة يدالغاصب عن الضمان فلابد وأن يكون الغصب منه ازالة بدالمالك لان الله تمارك وتعالى لميشر عالاعتداء الابالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم والثاني انضان الغصب لأيخلو إماأن يكون ضان زجر واماان يكون ضان جبر ولاسبيل الى الاول لانه يجب على من ليس من أهل الزجر ولان الانزجار لا يحصل به فدل انه ضمان جبروا لجبر يستدعي القوات فدل انه لا بدمن التفويت لتحقق الغصب ولاحجة له في الا ية لان الله تعالى فسر أخذ الملك تلك السفينة بغصبه اياها كأنه قان سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة وهذالا بدل على أن كل أخذ غصب بل هي حجة علىه لان غصب ذلك الملك كان اثبات اليدعلي السفينة مع ازالة أيدي المساكين عنها فدل على ان الغصب اثبات على وجه بتضمن الازالة (وأما) قوله الغصب انماأوجب الضمان لكونه تعديافسلم لكن التعدى في الازالة لافي الاثبات لان وقوعه تعديا وقوعه ضارا بالمالك وذلك باخر اجممن أن يكون منتفعا به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تفويت اليدوازالتها (فاما) بحرد الاثبات فلا ضررفيه فلم يكن الاثبات تعديا وعلى هذا الاصل يخر ج زوائد الغصب انها ليست عضمونة سواءكانت منفصلة كالولدواللبن والثمرة أومتصلة كالسمن والجمال لانهالم تكن في يدالمالك وقت غصب الام فلم توجد ازالة يدهعنها فلم يوجد الغصب وعندمجمد مضمونة لان الغصب عنده اثبات اليدعلي مال الغير بغيراذن مالكه وقد وجدالغصبوهل تصيرمضمونة عندنابالبيع والتسليم والمنع أوالاستهلاك أوالاستخدام جبراً (أما)المنفصلة فلا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنها تصير مضمونة بها (وأما) المتصلة فذكر في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع والتسلم ولميذكرالخلاف وصورة المسئلة اذاغصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيراحي صارت قيمتهاالني درهم فباعها وسلمهاالى المشترى فهلكت في يده فالمالك بالخياران شاء ضمن المشترى قيمتهاالني درهم وان شاءضمن البائع فان اختار تضمين المشترى ضمنه قيمتها يوم القبض الني درهم وان اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع والتسليم قيمتهاالني درهم أيضأ كذاذكرفي الاصل ولميذكر الخلاف وحكى أسساعةعن محمدر حمهماالله الخلاف انعلى قول أبى حنيفة رحمه الله ان شاءضمن المشترى قيمتها يوم القبض الني درهم وان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصبالف درهم وليس لهأن يضمنه زيادة بالبيع والتسلم وكذاذ كرهالحا كمالشمهيد في المنتقي وحكي الخلاف وهكذاذ كرالطحاوى فى مختصره الاأنهذكر الاستهلاك مطلقاً فقال الاأن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه مختصرالطحاوي فقال الا أن يكون عبدأأوجار ية فيقتل وهذاهوالصحيح ان المغصوب اذا كان عبدأ أوجارية فقتله الغاصب خطأ يكون المالك بالخياران شاءضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاءضمن عاقلة القاتل قيمته وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قولهما ان البيع والتسليم غصب لا نه تفو يت امكان الاخذ لان المالك

كان متمكنامن أخذه منه قبل البيع والتسلم و بعدالبيع والتسليم لم يبق متمكنا و تفو يت امكان الاخذ تفو يت اليدمعني فكان غصباموجباللضان وهذالان تفويت يدالمالك اعاكان غصباموجباللضان لكونه اخراح المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع عاله وهذا بحصل بتفويت امكان الاخذ فيوجب الضمان ولهذا يجب الضانعلي غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشترى من الغاصب كذاهذا ولابي حنيفة رضي الله عنهان الاصل مضمون بالغصب الاول فلايقع البيع والتسلم غصباله لان غصب المغصوب لايتصور والزيادة المتصلة لايتصورافر ادهابالغصب لتصيرمغصو بةبالبيع والتسلم نخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب بدون الاصل متصور فلم تكن مغصو بة بالغصب الاول لانعدامها فجاز أن تصير مغصو بة بالبيع والتسلم فهذاالفرق بينالز يادتين وبخلاف القتل لانقتل المغصوب متصورلان محل القتل غيرمحل الغصب فمحل القتل هوالحياة ومحل الغصبهوماليةالعين فتحقق الغصب لايمنع تحقق القتل الاأن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد فيخير ولان الاصل مضمون بالغصب السابق لاشك فهم فيصير عملو كاللغاصب من ذلك الوقت بلاخلاف بين أصحابنارحمهمالله (وأما) الزيادةالمتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانهانماء ملكه فتكون ملكه فكان البيع والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك فيغير بني آدم تصرفافي ملك نفسه فلا يكون مضمونا عليه كالوتصرف فيسائر أملاكه نخلاف الزيادة المنفصلة لاناأثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستنسد يظهرمن وجهو يقتصرعلي الحال من وجه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة و بشبه الاقتصار في المنفصلة اذ لا يكون العمل به على العكس ليكون عملابالشبهين بقدرالامكان (واما)على طريق الظهورالحض فتخر بجهمامشكل والله تعالى الموفق مخلاف القتل لان العبد اعايضمن بالقتل من حيث انه آدمي لامن حيث انه مال والغاصب اعاملك بالضان من وقت الغصب من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي لا نه من حيث انه آدمي لا محتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصر فافي ملك نفسه لهذاافترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ثم على أصلهااذااختارالمالك تضمين البائع هل يثبت له الخيار بين أن يضمنه ألني درهموقت البيعو بينأن يضمنه ألف درهموقت الغصب قال بعض مشانخنا يثبت وهذاغير سديدلان التخيير بين القليل والكثير عنداتحا دالذمة من باب السفه بخلاف التخبير بين البائع والمشترى عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك الذمة مختلفة فن الجابزأن يكون أحدهما ملياً والاتخر مفلساً فكان التخسر مفيداً و مخلاف القتل لان ضمان القتل ضان الدم وانه مؤجل الى ثلاث سنبن وضان الغصب ضان المال وانه حال فكان التخيير مفيداً ثماذا ضمن المالك الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسلم جازالبيع لانه تبين انه باع ملك نفسه والثمن له لانهبدل ملكه وأن ضمن المشترى قيمته وقت القبض بطل البيع و رجع المشترى بالثمن على البائع لانه تبين انه أخذه بغيرحق وليس لهان يرجع على البائع بالضمان ولوغصب من انسان شيئاً فجاء آخر وغصبه منه فهلك في مده فالمالك بالخياران شاءضمن الاول وان شاءضمن الثاني أما تضمين الاول فلوجود فعل الغصب منه وهو تفويت يدالمالك وأماتضمينه الثاني فلانه فوت مدالغاصب الاول ومده مدالمالك من وجه لانه محفظ ماله وتتمكن من رده على المالك ويستقر بهماالضان في ذمته فكانت منفعة يدهائدة الى المالك فاشهت يدالمودع وقدوجدمن كل واحدمنهما سبب وجوب الضان الاأن المضمون واحد نخبرنا المالك لتعين المستحق فان اختار أن يضمن الاول رجع بالضان على الثاني لانهملك المغصوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه و ان اختار تضمين الثاني لا ترجع على أحدلانهضمن بفعل نفسمه وهوتفو يتيدالمالك من وجمعلي ما بيناوكذلك ان استهلكه الغاصب الثاني ومتي اختار تضمين أحدهماهل يبرأ الا خرعن الضمان نفس الاختيار ذكرفي الجامع انه يبرأ حتى لوأراد تضمينه بعد ذلك لميكن لهذلك وروى ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ ما لم يرض من اختار تضمينه أو يقضي به عليه (وجه) رواىةالنوادران عندوجودالرضا أوالقضاء الضان صار المغصوب ملكاللذي ضمنه لانه باعه منه فلايمك

الرجوع بعد تمليكه كالوباعهمن الاول فاماقبل وجودالرضاأ والقضاء بالضمان صار المغصوب ملكاللذي ضمنه لانهباعهمنه فلايملك الرجوع بعد تمليكه كمالو باعهمن الاول فأماقبل وجودالرضاأ والقضاء فلم يوجدمنه التمليك من أحدهما فله ان يملكه من أيهما شاء (وجمه) روانة الجامع ماذكرنا انه باختياره تضمين الغاصب الا خر أظهر انه راض بأخذالا ولوانه عنزلة المودعو باختيار تضمين الاول أظهر ان الثاني ماأتلف عليه شبأ لانه ليفوت بده والله سبحانه وتعالى أعلم ولوباع الغاصب المغصوب من الثاني فهلك في يده يتخير المالك فيضمن أيهما شاء فان ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له لمآذكرناوان ضمن المشتري بطل البيع ولايرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالثمن عليه لماذكرنا وكذلك لواستهلكه المشترى ولوكان المغصوب عبدافاعتقه المشترى من الغاصب ثم أجاز المالك البيع نفذاعتقاقهاستحساناوعندمحدوزفر رحمهمااللهلا ينفذقياسا ولاخلاف فيأنهلو باعهالمشتري ثمأجازالمالك البيع الاول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجه) القياس ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لاعتق فما لا يملك ابن آدم ولاملك للمشترى في العبد لانه ملك المغصوب منه فلا ينعقد اعتاقه فيه فينفذ عليه عند الاجازة ولهذا لم ينفذ بيعه (وجمه) الاستحسان ان اعتاق المشتري صادف ملكاعلى التوقف فينعقد على التوقف كالمشتري من الوارث عبدأمن التركة المستغرقة بالدين اذا أعتقه تمأبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادف ملكا على التوقف أنسبب الملك انعقد على التوقف وهوالبيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هومن أهل البيع في محل قابل الأأنه إينفذدفعاً للضررعن المالك ولاضر رعليه في التوقف فيتوقف واذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف الاعتاق بخلاف البيع فانه يعتمد شروطا أخرألاترى أنه لايجو زبيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك لمعني الغرر وفى توقيف نفاذالبيع الاول تحقيق معنى الغرر ولوأودع الغاصب المغصوب فهلك فى يدالمودع يتخير المالك فى التضمين فان ضمن الغاصب لا ترجع بالضان على أحد لانه تبين انه أو دعملك نفسه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب لانه غره بالايداع فيرجع عليه بضمان الغرر وهوضان الالتزام في الحقيقة ولواستهاكه المودع فالجواب على القلب من الاول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضان على المودع لانه تبيين انه استهلك ماله وان ضمن المودع لم يرجع على الغاصب لانه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو آجر الغاصب المغصوب أورهنه من انسان فهلك فى يده يتخيرالمالك فان ضمن الغاصب لأيرجع على المستأجر والمرتهن لانهتبين انه آجر ورهن ملك تفسمه الا ان فى الرهن يسقط دىن المرتهن على ماهو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستأجر أوالمرتهن برجع على الغاصب بما ضمن والمرتهن برجع بدينه أيضأ أمارجوع المرتهن بالضمان فلاشك فيه لصير و رته مغر و رأ وأمارجوع المستأجر فلانهوان استفادملك المنفعة لكن بعوض وهوالاجرة فيتحقق الغرور فاشبه المودع ولواستهلكه المستأجر أوالمرتهن يتخيرالمالك الاأنهان ضمن الغاصب رجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه آجرملك نفسمه ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر أوالمرتهن لم يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولوأعاره الغاصب فهلك في يدالمستعير تتخير المالك وايهما ضمن لا ترجع بالضمان على صاحبه أماالغاصب فلأشك فيه لانه أعار ملك نفسه فهلك في يدالمستعير وأماالمستعير فلانه استفادملك المنفعةفلم يتحققالغر وروالله تعالى أعملم وعلى همذا تخرج منافعالاعيان المنقولة المغصوبة آنها ليست بمضمونة عندنا وعندالشافعي رحمه اللهمضمونة نحوما اذاغصب عبدأ أودابة فامسكه أياما ولميستعمله ثمرده على مالكه لانه لم بوجد تفويت يدالمالك عن المنافع لانها اعراض تحدث فشياً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب لمتكن موجودة في يدالمالك فلم بوجد تفو يت يدالمالك عنها فلم بوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد على مال الغير بغيراذن مالكه وقد وجدفى المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجو زأخذ العوض عنهافى الاجارة وتصلح مهرأفي النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج مااذا غصب دارا أوعقارا فانهدمشي من

البناءأوجاءسيل فذهب بالبناء والاشجارأ وغلب الماءعلى الارض فبقيت تحت الماءا نه لاضان عليه في قول أبي حنيفة رضى التدعنه وأبي بوسف الا خروعندمجمد وهوقول أبي بوسف الاول يضمن وهوقول الشافعي رحمه الله أماالشافعي فقدم على أصله في تحديدالغصب انه اثبات المدعلي مال الغير بغيراذن مالكه وهذا يوجد في العقار كإنوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد م على أصله في حد الغصب انه از الة يد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقدوجد تفويت يدالمالك عن العقارلان ذلك عبارة عن اخراج المال من أن يكون منتفعاً به في حق المالك أواعجاز المالك عن الانتفاع بهوهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب والدليل عليه مسئلة ذكرناها فى الرجوع عن الشهادات وهي ان من أدعى على آخر دارافاً نكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدىن وقضى القاضي بشهادتهما ثمرجعا يضمنان كالوكانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل ان الغصب الموحب للضمان يتحقق فبهما جميعاً وأمااً بوحنيفة وأبو بوسف رحمهما الله فمراعلي أصلهما ان الغصب ازالة يدالمالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب الاستدلال بضمان الغصب فان أخذالضان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضان فيستدعى وجود مثله منه في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى انهما ان سلما تحقق الغصب في العقار فالاصل في الغصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضان لان أخذالضان من الغاصب اللاف ماله علمه ألاتري أنه تزول يده وملكه عن الضان فيستدعي وجودالا تلاف منه اما حقيقة أوتقد رالان اللهسبحانه وتعالى لميشرع الاعتداء الابلثل قال اللهسبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم ولم وجدههنا الاتلاف من الغاصب لاحقيقة ولاتقديرا أماا لحقيقة فظاهرة وأماالتقدير فلان ذلك بالنقل والتحويل والتغييب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهـ ذالوحبس رجلاحتى ضاعت مواشيه وفسدز رعه لاضان عليه والعقار لايحتمل النقل والتحويل فلم بوجد الاتلاف حقيقة وتقديراً فينتني الضمان لضر ورةالنص وعلى هذا الاختلاف اذاغصب عقارا فجاءانسان فأتلف هفالضان على المتلف عندهمالان الغصبلا يتحقق فيالعقار فيعتبرالاتلاف وعندمجمد يتحقق الغصب فيه فيتخير المالك فان اختار تضمين الغاصب فالغاصب رجع بالضان على المتلف وان اختار تضمين المتلف لا ترجع على أحدلا نه ضمن بفعل تفسمه (وأما) مسئلة الرحو عين الشيادة فمن أمحا بنامن منعيا وقال ان محمد رحمه الله بني الجواب على أصل تفسه فاماعلي قولهما فلايضمنان ومنهم من سلم ولابأس بالتسلم لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف لاضمان غصب والعقار مضمون بالاتلاف بلاخلاف وعلى هذا يخرجما اذاغصب صبياً حراً من أهله فمات في يدهمن غير آفة اصابته بان مرض في بده فات أنه لا يضمن لان كون المغصوب مالاشرط تحقق الغصب والحر لس عال ولومات في يده باتفة بان عقر وأسدأونه شته حية ونحوذلك يضمن لوجودالا تلاف منه تسسبأ والحريضمن بالا تلاف مباشرة وتسيبأعلى مانذكره فيمسائل الاتلاف انشاء الله تعالى ولوغصب مديراً فهاك في يده يضمن لان المدير مال متقوم الاانه امتنع جواز ببعه اذا كان مديراً مطلقاً معكونه مالامتقوماً لا نعقاد سبب الحرية للحال وفي البيع ابطال السبب على ماعرف وكذلك وغصب مكاتبا فهلك في يده لا نه عبدما يق عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماومعتق البعض عنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضمونا بالغصب كالمكاتب وعلى أصلهما هوحر عليه دىن والحرلا يضمن بالغصب ولوغصب أمولدانسان فهلكت عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولدلا تضمن بالغصب ولابالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجلين جاءت بولدفادعياه جمعأتم أعتقها أحدهمالا يضمن لشريكه شيأ ولاتسعى هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدبر ولقبالمسئلةان أمالولدهل هي متقومة من حيث انهامال أملا ولاخلاف انهامتقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدرمتقوم (وجه) قولهما انها كانت مالامتقوما والاستيلاد لا يوجب المالية والتقوم لانه

لا يثبت به الاحق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاد اعتاق لمارويعنالنبي عليهالصلاة والسلامأنه قال فيجاريتهمارية أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام فمن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه الدليل بخلاف المدبرلان التدبيرليس باعتاق للحال على معنى أنه لايثبت به العتق للحال أصلاوا بما الموجود للحال مباشرة سبب العتق من غيرعتق وهذا لا يمنع بقاءالمالية والتقويم ويمنع جواز البيع الحاقلنا وعلى هذا يخرج مااذا غصب جدميتة لذمي أولمسلم فهلك في يده أواستهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا عال في الاديان كلها ولود بغه الغاصبوصارمالا فحكمهنذكره فيموضعه انشاءالله تعالى وعلى هذايخر جمااذاغصب خمر المسلم أوخنزيرا له فهلك فى يدها نه لا يضمن سواءكان الغاصب مسلما أوذمياً لان الخمر ليست بمـــال متقوم فىحق المسلم وكذا الخنزير فلايضمنان بالغصب ولوغصب خمرأ أوخنز يرالذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذميأ أومسلمأغ ير ان الغاصب ان كان ذميا فعليه في الخمر مثلها وفي الخنز برقيمته وان كان مسلما فعليه القيمة فيهما جميعا وهذا عندنا وقال الشافعي لاضمان على غاصب الخمر والخنز يركائنامن كان(وجه)قوله أن حرمة الخمر والخنز برثا بتة في حق الناس كآفة لقوله سبحانه وتعالى فيصفة الخمو رانه رجس منعمل الشيطان وصفة الحل لاتختلف باختلاف الشخص وقوله عليهالصلاة والسلامحرمت الخمرلعينها أخبرعليهالصلاة والسلامكونها محرمة وجعل علةحرمتهاعينها فتدور الحرمةمعالعين وأذاكانت محرمة لاتكون مالالان المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاعلي الاطلاق (ولنا) ماروىعنهصلى الله عليه وسلم أنه قال في الجديث المعروف فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعلمهم ما على المسلمين وللمسلم الضمان اذاغصب منه خله وشاته ونجوذلك اذاهلك في يدالغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان اذا غصب منه خمره أوخنز بره ليكون لهم ما للمسلمين عملا بظاهر الحديث وأماالكلام في المسئلة من حيث المعني فبعض مشايخنا قالوا الخمرمباح فيحقأهل الذمة وكذا الخنر رفالخمرفي حقهم كالخل في حقناوالخنز بر في حقهم كالشاة في حقنافي حقالا باحة شرعا فكان كلواحدمنهما مالامتقوما في حقهم ودليل الاباحة في حقهم انكل واحدمنهم منتفع به حقيقة لانه صالح لاقامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاءهو الاطلاق الاان الحرمة في حق المسلم تثبت نصاغيرمعقول المعني أومعقول المعني لمعني لايوجدههنا أويوجدلكنه يقتضي الحل لاالحرمة وهوقوله تعالى انماير يدالشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسرو يصدكم عن ذكرالله وعن الصلاة فهل أتتم منتهمون لانالصدلا يوجدفي الكفرة والعداوة فيابينهم واجب الوقوع ولانها سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا يوجب الحل لاالحرمة فلاتثبت الحرمة في حقهم و بعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حق المسلمين لانالكفارمخاطبون بشرائع هيحرمات عندنا وهوالصحيح منالاقوال علىماعرف فيأصول الفقه وعلى هذا طريق وجوبالضمان وجهان أحدهماان الخمر وانلم يكن مالامتقومافي الحال فهي بعرض أن تصيرمالامتقومافي الثاني بالتخلل والتخليل ووجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمدكون المحل المغصوب والمتلف مالامتقومافي الجلة ولايقفعلى ذلك للحال ألاترى ان المهر والجحش ومالامنفعة لهفى الحال مضمون بالغصب والاتلاف والشاني أن الشرع منعناعن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمروأكل الخنزير لماروى عن سيدناعلي كرم الله وجهدأنه قال أمرنابان نتركهم ومايدينون ومثله لايكذب وقددا نواشرب الخمر وأكل الخنز برفلزمنا ترك التعرض لهم فى ذلك وبقي الضمان بالغصب والاتلاف يفضي الى التعرض لان السفيه اذاعلم أنه اذاغصب أوأتلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على ذلك وفى ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولوكان لمسلم خمر غصبها ذمى أومسلم فهلكت عندالغاصب أوخللها فلاضان عليه ولواستهلكها يضمن خلامثلها لان الغصب حين وجوده لمينعقد سببأ لوجوب الضمان ولم يوجدمن الغاصب صنع آخرلا نالهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجدمنه

صنع آخرسوى الغصب وهواتلاف خل مملوك للمغصوب منه فيضمن ولوغصب مسلم من نصراني صليباً له فهلك في يده يضمن قيمته صليبالا نه مقرعلى ذلك والله سبحانه و تعالى أعلم وعلى هذا يخرج مااذا استخدم عبدرجل بغير أمره أو بعثه في حاجة أوقاد دابة له أوساقها أوركها أو حمل عليها بغيراذن صاحبها انه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أوفى مضيه في حاجته أومات حتف أنفه لان يدالمالك كانت ثابتة عليه واذا أثبت يدالتصرف عليه فقد فوت يدالمالك في يتحقق الغصب ولودخل دارانسان بغيراذنه وليس فى الدارأ حدفهاك فى يده لم يضمن فى قولهما وعند مجد يضمن وقد ذكر ناالمسئلة في اتقدم ولوجلس على فراش غيره أو بساط غيره بغيراذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لان تفويت يدالمالك في المحصل بدون النقل فلم يتحقق الغصب فلا يجب الضمان والله سبحانه و تعالى أعلم

﴿ فَصَلَ ﴾ وأماحكم الغصب فله في الاصل حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الا حرة فهوالا ثم واستحقاق المؤاخذة اذافعله عن علم لانه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة وقدروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من غصب شبراً من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وان فعله لاعن علم بان ظن أنه ملكه فلامؤ اخذة عليه لان الخطأم فوع المؤاخذة شرعا ببركة دعاءالني عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام ربنالا تؤاخذنا إن نسينا أوأخطأنا وقوله عليمه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ومااستكرهواعليه (وأما) الذي يرجع الى الدنيا فأنواع بعضها يرجع الى حال قيام المغصوب و بعضها يرجع الى حال هلاكه و بعضها يرجع الى حال نقصانه و بعضها يرجع الى حال زيادته (أما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب ردالمفصوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثةمواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجو به وفي بيان ما يصيرا لمالك به مسترداً أما السبب فهوأخذمال الغير بغيراذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليدماأخذت حتى تردوقوله عليه الصلاة والسلام لايأخذ أحدكمال صاحبه لاعباولاجادأفاذا أخذأحدكم عصاصاحبه فليردعليه ولان الاخذعلي هذا الوجه معصية والردع عن المعصية واجب وذلك بردالمأخوذ ويجب ردالزيادة المنفصلة كإيجب ردالاصل لوجود سبب وجوب الردفيه ومؤنة الردعلي الغاصب لانهامن ضرورات الرد فاذا وجبعليه الردوجب عليه ماهومن ضروراته كمافي ردالعارية (وأما) شرط وجوب الردفقيام المفصوب في يدالغاصب حتى لوهلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أومعنى لاصورة ينتقل الحكم من الردالي الضان لان الهالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج مااذا كان المعصوب حنطة فز رعماالغاصب أونواه فغرسهاحتي نبتت أو باقلة فغرسهاحتي صارت شجرة أوبيضة فحضنها حتى صارت دجاجة أوقطنا فغزله أوغزلا فنسجه أوثو بافقطعه أوخاطه قميصا أولحما فشواه أوطبخه أوشاة فذيحها وشواها أوطبخهاأوحنطة فطحنهاأودقيقا فخبزه أوسمسما فعصره أوعنبا فعصره أوحديدا فضربه سيفاأ وسكينا أوصفراأو نحاسافعمله آنية أوتراباله قيمة فلبنه اواتخده خزفاأ ولبنا فطبخه آجراً ونحوذلك انه ليس للمالك أن يسترد شيأمن ذلك عندناويز ولملكه بضمان المثل أوالقيمة وعندالشافعي لهولاية الاسترداد ولايز ولملكه وجه قوله ان ذات المغصوب وعينهقائم بعدفعل الغاصب وانمافات بعض صفاته فلايبطل حق الاستزداد كمااذاغصب ثو بافقطعه ولمنخطه أوصبغه أحمرأ وأصفولان الملك في المغصوب كان ثابت اللمالك والعارض وهوفع ل العاصب محظو رفلا يصلح سببالثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغصوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلا كاللمغصوب اماصورة ومعنى أومعنى لاصورة فنز ولملك المالك عنه وتبطل ولاية الاستردادكما اذااستهلك حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغصوب قد تبدل وصارشيا آخر بتخليق الله تعالى وايجاده لانه لم تبق صورته ولامعناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها ومعانها المطلو بةمنها وفي بعضهاان بقيت الصورة فقدفات معناه الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكا للمغصوب صورة ومعني أومعني فيبطل حق الاسترداداذ الهالك لايحتمل الردكالهالك الحتيق ولانه اذاحصل الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لايبق في الهالك كافي الهالك الحقيق فتنقطع ولا بة الاسترداد ضرورة ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أوالقيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أواضرار أبه وهذا توجبز واله لمكه عن المغصوب لمانذكره انشاء الله تعالى واذازال ملك المالك بالضمان يثبت الملك للغاصب في المضمون لوجودسبب الثبوت فى حمل قابل وهواثبات الملك على مال غير مملوك لاحدو به تبين أن فعله الذي هوسبب لثبوت الملك مباح لاحظر فيه فجازأن يثبت الملك به وعلى هـ ذايخرج مااذاغصب لبناأ وآجراً أوساجــ قفادخلها في بنائه انه لايملك الاستردادعندناو تصيرملكاللغاصب بالقيمة خلافاللشافعي رحمه الله فهوعلى أصله المعهود في جنس هذه المسائل أن فعل الغاصب محظو رفلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحق فعله بالعدم شرعاً فبق ملك المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صارشياً آخر غير الاول لاختلاف المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفر دفصار ما تبعاً له فكان الادخال اهلا كامعني فيوجب زوال ملك المغصوب منه ويصيرملكاللغاصبولان الغاصب يتضرر ينقض البناءوالمالك وانكان يتضرر يزوال ملكه أيضالكن ضرره دون ضررالغاصبلانه يقابله عوض فكان ضررالغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا لوغصب من آخر خيطا فحاط به بطن نفسه أودا بته ينقطع حق المالك كذاهذاوذ كرالكرخي رحمه الله أن موضوع مسألة الساجة مااذا بني الغاصب في حوالي الساجة لا على الساجة فامااذا بني على نفس الساجة لا يبطل ملك المالك بلينقض وهواختيا رالفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لان البناءاذ الميكن على نفس الساجة لم يكن الغاصب متعديابالبناءلينقض ازالة للتعدي واذاكان البناءعلهاكان متعدياعلى الساجة فنزال تعدمه بالنقض والصحيح أن الجواب في الموضعين والخلاف في الفصلين أبت لانه كيف ما كان لا يمكنه ردالساجة الابنقض البناء ولز ومضر ر معتبرهذاموضو عالمسألةحتىلوكان يمكنهالردىدون ذلك لاينقطعحق المالك بالاتفاق بليؤمر بالردولو بيعت الدار في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لان ملكه قدزال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لوغصب خوصا فجمله زنبيلا لاسبيل للمغصوب منه عليه وهو بمزلة الساجة اذاجعلهاناء ولوغصب نخلة فشقها فجعلها جذوعا كان له أن يأخذ الجذو عملان عين المغصوب قائمة وانمافرق الاجزاءفاشبه الثوب اذاقطعه ولمبخطه ولوغصب أرضافبني عليهاأو غرس فهالا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس و ردها فارغة لان الارض بحاله الم تتغير ولم تصر شيأ آخر ألاترى أنهالم تتركب بشيءوا نماجاو رهاالبناءوالغرس بخلاف الساجـــةلانهاركبت وصارت منجـــلة البناءألايري انه يسمى الكل بناءواحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرسمقلوعا ويكون لهالبناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنعمن التصرف فيملك نفسه بالقلع والمالك أيضا ينضرر ينقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فياقلنا ولوغصب تبرذهب أوفضة فصاغه اناءأوضر بهدراهمأو دنانير فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيألاجل الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لاسبيل لهعلي ذلك وعلى الغاصب مثل ماغصب وأجمعواعلى أنهاذا سبكه ولم يصغه أوجعله مربعا أومطولا أومدو رأان له أن يسترده ولاشي عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلا كالان المغصوب بالصياغة صارشياً آخر فاشبهما أذاغصب حديدا فاتخذه سيفاأ وسكينا وجهقوله أن استهلاك الشيء اخراجهمن أن يكون منتفعا بهمنفعة موضوعةلهمطلو بةمنه عادة ولم يوجدهمنالان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعدما استحدث الصنعة فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه ولوغصب صفرا أونحاسا أوحد يدافضر به آنية ينظران

كانيباعو زنافهوعلى الخلاف الذي ذكرنافي الذهب والفضة لانه لميخر جبالضرب والصناعة عن حدالو زن وان كان يباع عدداً ليسي له أن يسترده بلا خلاف لانه خرج عن كونه موز ونا بخـ لاف الذهب والفضة لان الوزن فهماأصل لايتصورسقوطه أبدأ ولوغصب نوبافقطعه ولميخطه أوشاة فذبحها ولميشوها ولاطبخها لاينقطعحق المالك إذالذبح ليس باستهلاك بلهوتنقيص وتعييب فلايوجب زوال الملك بليوجب الخيار للمالك على مانذكره في موضعه ان شاءالله تعالى (وأما) بيان ما يصيرالمالك به مسترد اللمغصوب فنقول و بالله التوفيق الاصل أن المالك يصيرمسترداللمغصوب باثبات يدهعليه لانه صارمغصو بابتفو يت يدهعنه فاذاأ ثبت يدهعليه فقداعاده الي يدهفزالت يدالغاصب ضرورةالاأن يغصبه ثانيا وعلى هذاتخر جالمسائل اذاكان المغصوب عبدافاستخدمهأو نو بافلبسيه أودابة فركبها أوحمل علماصارمستردأله ويبرأالغاصبمن الضمان لماقلنا سواءعلم المالك أنهملكه أولم يعلم لان اثبات اليدعلي العين أمرحسي لايختلف بالعلم أوالجهل ولهذالم يكن العلم شرطا لتحقق الغصب فلا يكون شرطا لبطلانة وكذلك لو كان طعامافاً كله لانه أثبت يده عليه فبطلت يدالغاصب وكذا اذا أطعمه الغاصب يبرأعن الضمان عندناوعندالشافهي رحمه الله لايبرأ وجهقوله أنهغره في ذلك حيث أطعمه ولم يعلمه أنهملكه فلا يسقط عنهالضان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضان على غيره كمالوكان في مدالغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بلهوالذى اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث انهملكه أوملك الغاصب والمغتر بنفسه لايستحق الضمان على غيره ولوكان المغصوب عبدافآ جرهمن الغاصب للخدمة أوثو بافا جرهمن للبس أودابة للركوب وقبل الغاصب الاجارة بريع عن الضمان لان الاجارة اذا صحت صارت مد الغاصب على الحل مداحارة وأنها يدمحقة فتبطل بدالغصب ضرورة فيبرأعن الضهان حين وجبت عليه الاجارة بالاجارة وقالوافي الغاصب اذا آجر العبد المغصوب من مولاه ليبني له حائطامعلوماً أنه يسقط ضمان الغصب حين يبتدى بالبناء لان البراءة عن الضمان في الموضعين جميعامتعلقة بوجوب الاجرة والاجرة في استئجار العبد والثوب تحبب التسلم وهوالتخلية وههنا تحب بالعـمللا بنفس التخلية لذلك افترقا ولو زوج الامـة المغصو بةمن الغاصب لا يبرأعن الضمان في قيـاس قول أبي حنيفة رحمه اللهوعندأبي يوسف يبرأ بناءعلي أن المشترى هل يصبرقا بضابالنز ويج أملا وقدذكر ناالمسألة في كتاب البيوعفي بيانحكمالبيع ولواستأجرالغاصب لتعليم العبدالمغصوب عملامن الاعمال فهوجائز لكنه لايصر مسترداللعبد ولايبرأ الغاصبعن الضان بلهوفي يدالف صبعلى ضمانه حتى لوهلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لواستأجره لغسل الثوب المغصوب لان الاجارة همناما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الاجارة عايه لتبطل عنه يدالفاصب فبقي في يدالفصب كما كان فبقي مضمونا كما كان بخلاف استئجار المفصوب على مابينا واذار دالغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الاول برى لان يده يد المالك من وجه فيصح الردعليــه والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجــوبه وفي بيــان وقت وجو به وفي بيــان ما يخرج به الغاصب عن عهــدته (اما) الاول فالمغصوب لا يخلواما أن يكون مماله مثل واماأن يكون ممالا مثل له فانكان مماله مثل كالمكيلات والموز ونات والعدديات المتقاربة فعلى الغاصب مثلهلان ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لميشر عالا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدواعليه بمثل مااعتدي عليكم والمثل المطلق هوالمثل صورة ومعني فاماالقيمة فمثل من حيث المعني دون الصورة ولان ضمان الغصب ضمان جبرالفائت ومعنى الجبر بالمثل أكل منهمن القيمة فلا يعدل عن المشلل الى القيمة الاعند التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لابالمشل وقدذكرنا المسألة فى كتاب البيوع وانكان ممالامثل لهمن المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليه قيمته لانه تعذرا بجاب المثل صورة ومعنى لانه لامثل له فيجب

المثلمعني وهوالقيمة لانهاالمثل المكن والاصل في ضمان القيمة ماروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي في عبدبين شريكين أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبديكون واردافي اللاف كل مالامثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على الغاصب عجزه عن رد المغصوب فادام قادراعلي رده على الوجه الذي أخذه لا يحب عليه الضمان لان الحكم الاصلي للغصب هووجوب ردعين المغصوب لأن بالرديعودعين حقه اليهو بهيندفع الضر رعنه من كل وجه والضمان خلف عن ردالعين وانما يصارالي الخلف عند العجز عن ردالا صل وسواء عجز عن الرد بفعله بان استهلكه أو بفعل غيره بان استهلكه غيره أو بآفةسماو بةبان هلك بنفسه لان الحل انماصار مضمونا بالغصب السابق لان فعله ذلك لابالهلاك لان الهلاك ليس صنعه لكن عندالهلاك يتقر رالضان لان عنده يتقر رالعجز عن ردالعين فيتقر رالضان وعلى هذا يخرجمااذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب ولميصدقه المغصوب منهانه يطلب منه بينة فان أقامها والاحبسه القاضي مدة يغلب على ظنه انه لو كان في يده لاظهره معقضي عليه بالضان لان مذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحسس كن كان عليه دين فطولب به فادعي الافلاس ومن شرط الخطاب باداء الضمان أن يكون المشل موجودا في أيدي الناسحتى لوغصب شيأله مثل ثما نقطع عن أيدى الناس لا يخاطب بادائه للحال لانه ليس عقدور بل تخاطب بالقدمة ولواختصافي حال انقطاعه عن أيدى الناس فقد اختلف أمحا بناالثلاثة قال أبوحنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقالأبو يوسف رحمهالله يومالغصب وقال محمدرحمهالله يومالانقطاع وجمه قولهأن الغصبأ وجب المثل على الغاصب والمصيرالي القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع كالواستهلك فىذلك الوقت وجه قول أي يوسف رحمه الله أن سب وجوب ضمان المثيل عند القدرة والقيمة عند العجزهو الغصبوالحكم يعتبرمن وقت وجودسببه وجهقول أي حنيفة علمه الرحمة ان الواجب كان مشل المغصوب وبالانقطاع عن أيدي الناس إيبطل الواجب لان الاصل ان ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة و توهم العودهم نا ثابت ألا ترى انللمالكَ أن يختارالانتظارالي وقت ادرا كه فيأخذالمثل واذا بقي المثل واجبا بعدالا نقطاع فانما ينتقل حقـــهمنّ المشل الى القيمة بالخصومة فتعتبرقيمته وقت الخصومة فاماعلم الغاصب بكون المغصوب ملك غيره فليس بشرط لوجوب الضمان حتى لوأخذ مالاعلى وجه يحق له أخذه ظاهر اوفي الباطن بخلافه كمااذا اشترى شيأ أوملكه بوجه من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين انه مستحق يضمن لكن لااثم عليه لان العلم ليس بشرط لتحقق الغصب وهوشرط ثبوت المؤاخذة قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فما أخطأ تم به ولكني ما تعمدت قلو بكم (وأما) وقت وجوبالضمان فوقت وجودالغصبلان الضمان يجببالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجودسببه فتعتبر قيمة المغصوب يوم الغصبحتي لايتغير بتغير السعرلان السببلم يتغير ولاتغيرالحيل أيضالان تراجع السعرلفتور يحدثه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن عهدته شيئان أحدهماا داءالضمان الى المالك أومن يقوم مقامه لان الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب اداؤه ولوهلك المغصوب في يدالغاصب الثاني فادى القيمة الى الغاصب الاول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة وروىعنأبي بوسف رحمه اللهأنه لاييرأ الابقصاءالقاضي وجههذه الرواية ان الضمان الواجب عليـــه للمالك فلا يسقط عنه الآبالاداء الى المالك وجه الرواية المشهورة ان الضمان خلف عن العين قائم مقامه تم لوردالعين بري ع عن الضمان فكذااذار دالقيمة لان ذلك ردالعين من حيث المعنى والثاني الابراء وهو نوعان صريح ومايجري مجرى الصريح ودلالة (اما) الاول فنحوأن يقول ابرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أووهبته منك وماأشبه ذلك فيبرأعن الضمأن لانه أسقط حق نفسه وهومن أهل الاسقاط والحمل قابل للسقوط فيسقط وأماالثاني فهوأن يختارالمالك تضمين أحدالفاصبين فيبرأالا خرلان اختيار تضمين احدهماا براءللا خردلالة لماذكرنافها تقدم

فيبرأ امابنفس الاختيارأو بشريطة رضامن اختار تضمينه أوالقضاءعلي اختـ لاف الروايتين اللتين ذكرناهما ولو أبرأه عن ضان العين وهي قائمة في يده صبح الا براء وسقط عنه الضمان عند أصحا بنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه اللهلا يصح وجهقولهان الابراءاسقاط واسقاط الاعيان لايعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كماكانت واذاهلكتضمن (ولنا) ان العين صارت مضمونة بنفس الغصب لان الغصب سب لوجوب الضمان فكان هذا ابراءعن الضمان بعد وجودسبب وجو به فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولوأجل المغصوب منه الغاصب ببدل الغصب صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استد لالابالقرض (ولنا) أن عدم اللزوم في القرض لكونه حاريا بحرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العواري وهذا المعني لا يوجد في الغصب فيازمه وهذا الان الاصل هوان وم التأجيل النه تصرف صدرمن أهله في عله وهوالدين الاأن عدم اللز وم في باب القرض لضر ورة الاعارة ولم يوجدهمنا فيلزم على الاصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم انه سبب أملا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة الحكم الثابت (أما) الاول فقد اختلف العلم عفيه قال أصحابنا رحمهم الله يثبت اذا كان المحل قا بلاللثبوت ابتداء وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلاحتي ان من غصب عبد اواكتسب في يدالغاصب شم هلك العبد وضمن الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعنده ملك للمالك ولوأبق العبد المغصوب من يدالغاصب وعجزعن رده الى المالك فالمغصوب منه بالخيار ان شاءانتظر الى ان يظهر وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولوضمنه قيمته تحظهر العبدينظر ان أخذصا حبه القيمة بقول تفسه التي سهاهاو رضي بهاأ وبتصادقهما عليه أو بقيام البينة أو بنكول الغاصب عن اليمين فلاسسيل له على العبدعندنا وعنده يأخذعبده بعينه ولوكان المغصوب مديراً يعودعلى ملك المالك بالاجماع وجهقوله أن المالك لا مدله من سبب والغصب لا يصلح سبباً لا نه محظور والملك نعمة وكرامة فلا يستفاد بالمحظور ولان ضمان الغصب لايقابل العين وأعايقابل البدالفائتة فلا تملك به العين كما في غصب المدر (ولنا) انملك الغاصب يرول عن الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولانه اذازال ملك الغاصب عن الضان وأنه مدل المغصوب لانه مقدر بقيمته وملك المغصوب منه البدل بكاله لو لم يزل ملكه عن المغصوب لاجتمع البدل والمبدل في ملك المالك وهذا الا يجوز واذا زال ملك المالك عن المغصوب فالغاصب أثبت يده على مال قابل للملك لا ملك لا حدفيه فيملك كاعلك الحطب والحشيش باثبات يده علم ما و يه تبين ان ما هو سبب الملك فهومباح لاحظر فيه فجازأن يثبت به الملك بخلاف المدبرلانه لا يحتمل ابتداء الملك فنز ول ملك المالك اكن لا يمكه الغاصب لعدم قبول المحل التملك ابتداءوهمنا بخلافه والله تعالى أعلم ولوأخذ صأحبه القيمة بقول الغاصب بإن اختلف في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب وبيمينه ثم ظهر العبدذكر في ظاهر الرواية ان المغصوب منه بالخيار انشاءرضي بالمأخوذ وترائ العبدعندالغاصب وانشاءرد المأخوذ وأخذالعبدلانه تبينان يحبس العبدحتي بأخذالقيمة ولومات العبدفي بدالغاصب قبل ردالقيمة لايردالقيمة ولكن يأخذمن الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وان لم يكن فها فضل فلاشي عسوى له القيمة وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذاظهر العبد وقيمته أكثر مماقاله الغاصب فالمغصوب منه بالخيار على ما بينا فاما اذاكانت قيمته مثل ماقال الغاصب أوأقل منه فلاسبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخي رحمه الله لانه رضي نز وال ملكه بهذا البدل وفي ظاهرالر واية أثبت الخيارمن غير تفصيل ولواختلفافي زيادة القيمة فادعى الغاصب انهاحدثت بعد التضمين وادعى المغصوب منهانها كانت قبله كان الجصاص يقول من تلقاء نفسه ان القول قول الغاصب لان التمليك قد صح فلا يفسخ الشك(وأما)وقت ثبوت الملك فهووقت وجودالغصب لان الملك في الضمان يستند الى وقت وجودالغصب فكذا

فىالمضمون فيظهر فىالكسب والغلة والربح وأماشرط ثبوت الملك فىالمضمون فماهو شرط ثبوت الملك في الضمان وهواختيارالضمان عندأبي حنيفةر حمهالله فالمغصوب قبل اختيارالضمان على حكمملكه عنده فانه لوأرادأن لامختار الضانحتي بهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلا كه على ملكه و يخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي وسف ومحمدرحمهماالله هذاليس بشرطو يثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الاصل ببني الصلح عن المغصوب الذي لامثل له على اضعاف قيمته انه جائز عنده وعنـــدهما لا يحبو ز (ووجه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهومال مقدر والزيادة عليه تكون رباولما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقدير القيمة المغصوب هذاالقدر وتمليكا للمغصوب به كانه باعه من الغاصب به فجازوالله تعالى أعلم(وأما)صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلاخلاف ببن أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر فىحق نفاذالتصرفات حتىلو باعدأووهبدأو تصدق مقبل اداءالضمان ينفذ كاتنفذهذه التصرفات في المشتري شراء فاسدأ واختلفوا فيأنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله سفسه أو يطعمه غيره قبل اداءالضمان فاذاحصل فيه فضل هل يتصدق الفضل قال أبوحنيفة رضي الله عنه ومجدر حمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضي صاحبه وان كان فيـــه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحممه الله يحل له الانتفاع ولايلزمه التصدق بالفضل انكان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمهما اللهوهوالقياس وقول أبي حنيفة ومحمدر حمهما الله استحسان (وجه) القياس ان المغصوب مضمون لاشكفيه وهومم لوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلامعني للمنعمن الانتفاع وتوقيف الحل على رضاغيرالمالك كيافي سأئرأملا كه ويطيب له الربح لانه ربح ماهومضمون ومملوك و ربح ماهومضمون غير مُلوك يطيب له عنده لمانذ كرفر بح المملوك المضمون أولى (وجمه) الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام أضافه قوممن الانصار فقدموا اليهشاة مصلية فجعل عليمه الصلاة والسلام يمضغه ولايسيغه فقال عليمه الصلاة والسلامان هذه الشاة لتخبرني أنهاذ يحت بغيرحق فقالوا هذه الشاة لجارلناذ يحناها لنرضيه بثمنها فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الاساري أمرعليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الاساري ولم ينتفع بهولا أطلق لاسحابه الانتفاع بها ولوكان حلالاطيبالاطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم الى الاكل ولان الطيب لايثبت الابالملك المطلق وفي هذا الملك شهة العدم لانه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستنديظهر من وجه ويقتصر على الحالمن وجه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت مه الحل والطيب ولان الملك من وجه حصل بسبب محظو رأو وقع محظو رأبابتدائه فلايخبلو من خبث ولان اباحية الانتفاع قبل الارضاء يؤدي الى تسليط السفهاءعلي أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذالايجو ز وعلى هذا بخر جمااذاغصب حنطة فطحنهاأ نهلا يحلله الانتفاع بالدقيق حتى يرضي صاحبه ولوغصب حنطة فزرعها قال أبوحنيفة ومحمديكره يلزمه التصدق بالفضل فظاهر هذا الاطلاق يدلعلي ان عندهما يكره الانتفاع بهحتي يرضي صاحبه بإداءالضمان وفرق أبو يوسف بينالزر عوالطحن فقال فيالطحن مثل قولهما أنهلا يحل الانتفاع بهحتي يرضي صاحب لان الحنطة لمتهلك بالطحن وانما تغيرت صفتهامن التركيب الى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيهما قائماخ الاف الزرع لان البذريهاك بالزراعة لانه يغيب في الارض فيخرج من أن يكون ما لامتقوما فلم يبق المالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبر يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصار نخلاا نه يحل الانتفاع به كافي الحنطة اذار رعها وقال في الودى اذاغر سه فصار نخلاأنه يكره الانتفاع به حتى برضي صاحبه لان النوى يعفنو يهلك والودى يزيدفى نفسمه و روىعن أى حنيفة فى الشاة اذاذبحها فشواهاانه لا يسعله أن يأكلها ولا يطعم أحداحتي يضمن القيمة وانكان صاحبها غائباأ وحاضر ألايرضي بالضمان لايحل لاأكلها واذادفع الغاصب

قيمتها محله الاكل كذلك اذاضمنه المالك القيمة أوضمنه الحاكم وهذا عندي ليس باختلاف رواية بلهذه الرواية تقسير للاولي لان قوله حتى يرضي صاحب ه يحمل الارضاء باداءالضمان و محتمل الارضاء باختيار الضمان فالمذكو رههنامفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضيه على الارضاء باختيار الضمان و رضاه لاعلى الارضاء باداء الضان توفيقا بين الروايتين فلا يحلله الانتفاع به قبل اختيار الضان و يحل بعده سواء أدى الضان أولا وهذاقولهما وهوقياس قول أبي يوسف رحمه اللهفي الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بهافياً كلها ويطعمهامن شاءسواءأدى الضمان أملا ولاخلاف في انه اذا أدى الضمان أنه يحل له الاكل وكذلك اذا أبرأه عن الضان وكذلك اذاضمنه المالك القيمة أوضمنه القاضي لان القاضي لايضمنه الابعد طلبه فكان منه اختيارا للضمان ورضابه وعلى هذا يخرج مااذاغصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدقها فىقولهما وعندأبي يوسف رحمه الله هي طيبة أماضهان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلا فافيضمن قدرما أتلف و يطيبلهقدرالمضمون لان ذلك القدرليس بربح والنهي وقع عن الربح (وأما) الغلة فللغاصب عندنا وعندالشافعي رحمه الله الله الله وهي فريعة مسئلة المنافع وقدمرت في موضعها (وأما) التصدق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلانها خبيثة لحصولها بسبب خبيث فكان سبيلها التصدق ولابي بوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن رجم الميضمن وهذار بحمضمون والجواب أنالتحر بملعدم الضان يدل على التحر بملعدم الملك من طريق الاولى لان الملك فوق الضان ولوغصب أرضافزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة اكرار يغرم النقصان وياخذرأس المال ويتصدق بالفضل أماضان النقصان فلان الغاصب نقص الارض بالزراعة وفلك اتلاف منه والعقار مضمون الاتلاف بلاخلاف واماالتصدق بالفضل فلحصوله بسبب خبيث وهي الزراعة في ارض العصب وان كان البذرمل كالهو يطب له قدر النقصان وقدر البذر لماذكر ناأن النهى و ردعن الربحوذا ليس يربح فسلم يحرم والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هـذايخرج مااذاغصب الفا فاشـترى جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالألفـين جارية فباعها بثلاثة آلاف انه يتصدق محميع الربح في قولهما وعنداً بي يوسف رحمه الله لا يلزمه التصدق بشي لانه ربح مضمون مملوك لانه عندأ داءالضان علكه مستندا الى وقت الغصب ومحر دالضان يكفي للطيب فكيف اذا اجتمع الضان والملك وهما يقولان الطيب كمالا يثبت بدون الضان لايثبت بدون الملكمن طريق الاولى وفي هذا الملك شبهة العدم على ما بينافها تقدم فلا يفيد الطيب ولواشترى بالالف جارية تساوى الفين فوهبها أواشترى به طعاما يساوى الفين فأكله لم يتصدق بشي لانه لم يحصل له الربح ولان الخبث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهـة توجبالتصدق اما لاتوجب التضمين وعلى هذا يخرجمااذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالاخرى خلطا لايتمنزان المخلوط يصيرمل كالهعندأبي حنيفة رحمه الله لكن لايطيب لهحتى برضي صاحبه على مانذكره ان شاءالله تعالى ولواشترى بالدراهم المغصو بةشيأ هل بحل له الانتفاع به أو يلزمه التصدق ذكر الكرخي رحمه الله وجعل ذلك علىأر بعةأوجه اماان يشيراليها وينقدمنهاواماأن يشيراليهاو ينقدمن غيرهاواماأن يشيرالى غيرهاو ينقدمنها واما ان يطلق اطلاقاو ينقدمنها واذأ ثبت الطيب في الوجوه كلهاالا في وجه واحدوهوان يجمع بين الاشارةاليها والنقد متهاوذكرأ بونصرالصفار والفقيه أبوالليث رحهما اللهانه يطيب في الوجوه كلها وذكرأ بوبكر الاسكاف رحمه اللهانه لا يطيب في الوجوه كام اوهوالصحيح (وجه)قول أي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشترى دراهم مطلقة والمنقودة بدل عمافي الذمة أماعن دعدم الاشارة فظاهر وكذاعند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم لاتفيدالتعيين فالتحقت الاشارة المهابالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة مدلاعنها فلايخبث المشترى والكرخى كذلك يقول اذا لمتنأ كدالاشارة عؤكد وهوالنقدمنها فاذاتأ كدت بالنقدمنها تعين المشاراليه فكان المنقود مدل المشتري فكان خبيثا (وجه) قول أبي بكر انه استفادبالحر امملكامن طريق الحقيقة أوالشبهة

فيثبت الخبث وهذا لانهان أشارالي الدراهم المغصو بة فالمشار اليهان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جوازالعقدبمعرفةجنس النقدوقدره فكان المنقود بدل المشترى من وجه نقدمنها أومن غيرها وان لم يشراليها ونقد منهافقد استفاد مذلك سلامة المشترى فتمكنت الشبهة فيخبث الربح واطلاق الجواب في الجامعين والمضار بة دليل صةهذا القول ومنمشا يخنامن اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للامر على الناس لازدحام الحرام وجوابالكتبأقرباليالتنزهوالاحتياط والله تعالى أعلم ولاندراهم الغصب مستحقة الردعلي صاحبها وعندالاستحقاق ينفسخ العقدمن الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولوتز وج بالدراهم المغصو بةامرأة وسعهان يطأها بخلاف الشراء لماذكرنا انعندالاستحقاق ينفسخ الشراءوالنكاح لايحتمل الفسخ ولوكان المغصوب ثو بأفاشتري به جارية لا يسعدان يطأها ولوتز وج عليه امرأة حل له وطؤها لماقلناواللهعز وجلأعلم وأماالذي تتعلق بحال نقصان المغصوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون مضمونامن النقصان ومالا يكون مضمونامنه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أماالاول فنقول وبالله التوفيق اذاعرض في يدالغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب والعارض لا يخلو الماان يكون بغيرالسعر والمأن يكون فوات جزءمن المغصوب أوفوات صفةم غوب فها أومعني مرغوب فيه فانكان بغير السعر لم يكن مضمو نالان المضمون نقصان المغصوب ونقصان السعرليس بنقصان المغصوب بللفتور يحدثه الله تعالى عزشأنه في قلوب العماد لاصنع للعبدفيه فلايكون مضموناوان كان فوات جزءمن المغصوب أوفوات صفة مرغوب فهاأومعني مرغوب فيه فالمغصوب لايخلو اماان يكون من غيرأموال الربا واماان يكون من أموال الربا فان كان من غيرأموال الربا يكون مضمونا اذا لميكن للمغصوب منه فيمه صنع ولااختيار لانه هلك بعض المغصوب صورة ومعني أومعني لاصورة وهلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة فرلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لماذكرنا انضمان الغصب ضمان جبرالفائت فيتقدر بقدرالفوات وعلى هذا يخرجمااذاسقط عضومن المغصوب في يدالغاصب بآفةساويةأولحقه زمانةأوعر جأوشللأوعميأوعبورأوصمرأو بكمأوحميأومرض آخرانه يأخبذه المولى ويضمنه النقصان لوجودفوات جزءمن البدنأو فوات صفة مرغوب فيهاولو زال البياض من عينه في يدالمولى أوأقلع الحمي ردعلي الغاصب ماأخذهمنه بسبب النقصان لانه تبين انذلك النقصان لميكن موجباللضمان لانعدام شرط الوجوب وهوالعجزعن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لوابق المغصوب من يدالغاصب من عبد أوأمة اذالميكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المغصوبة أوسرقت اذا لم تكن زنت قبل ذلك لفوات معني مرغوب فيه وهو الصيانة عن هـ ذه القاذورات ولهذا كانت عيو باموجبة للردفي إب البيع وجعل الا بق على المالك وهل يرجع مه على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجه) قوله ان الجعل من ضرو رات رد المغصوب لانردالمغصوب واجبعلى الغاصب ولا يمكنه الردالا باعطاء الجعل فكانمن ضرو رات الردفيكون عليه مؤنة الرد (وجمه) قول أي يوسف رحمه الله ان الجعل انما يحب محق الملك والملك للمغصوب منه فكون الجعل عليه كمداواة الجراحة ولوقتل العبد المغصوب أوالجار ية المفصو بةفي يدالغاصب قتيلا أوجني على حر أوعبد في نفس أومادونها جناية ردالي مولاه ويقال لهادفعه بجنايته أوأفده لان الملك له و رجع المولى على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لانهذا الضمان انما وجب بسبب كان في ضمانه ولواستهلك لرجل مالا يخاطب المولى بالبيع أوالفداءو يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومماأداه عنهمن الدين لماقلنا ولوقتل المغصوب نفسه في يدالغاصب ضمن الغاصب قيمت مبالغصب ولايضمن قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدرفصار كموته حتف انفه ولوكان المغصوبأمة فولدت ثمقتلت ولدها ثمماتت ضمن قيمةالام ولايضمن قيمةالولدلانه أمانة وكذلك اذا كبر المغصوب في يدالغاصب من الغلام والجارية بان غصب عبداً شاباً فشاخ في يدالغاصب أوجارية شابة فصارت

عجو زأفي مدهضمن النقصان لان الكبر يوجب فوات جزءأ وصفةم غوب فها وكذلك اذاغصب حارية ناهداً فانكسر ثدمهافي مدالغاصب لاننهو دالثديين صفةم غوب فها ألابرى الىقوله عزوجل وكواعب أتراما وأمانيات اللحية للامر دفليس بمضمون لانه ليس بنقصان بلهو زيادة في الرجال ألاترى ان حلق اللحية يوجب كال الدبة وكذلك لوغصب عبداقار تأفنسي القرآن العظيم أومحتر فافنسي الحرفة يضمن لان العلم بالقرآن والحرفة معني مرغوب فيه وأماحيل الجارية المغصوية بانغصب حارية فحلت في بده فان كان المولى أحيليا في بدالغاصب لاشيء على الغاصب لان النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كالوقتلها المولى في مد الغاصب وكذلك لوحبلت في مد الغاصب من زوج كان لهافي يدالمولى لان الوطء من الزوج حصل تسليط المولى فصاركا نه حصل منه أوحدث في مده وان حبلت في مدالغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحيل والكلام في قدر الضان قال أبو بوسف رحمه الله منظر الى ما نقصها الحبل والى أرش عب الزنا فيضمن الاكثر و مدخل الاقل فيه وهذا استحسان والقياس ان يضمن الامرين جميعا وروى عن محدر حمد الله انه أخذ بالقياس (وجه) القياس ان الحبل والزناكل واحد منهماعيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحدمنهما نقصا ناعلى حدة فيفر د بضان على حدة (وجه) الاستحسان ان الجمع بين الضانين غير ممكن لأن نقصان الحبل انماحصل بسبب الزنافلريكن نقصانا بسبب على حدة حتى يفرد محكم على حدة فلا بدمن ايجاب أحدهما فاوجبنا الاكثر لان الاقل يدخل في الاكثر ولا يتصور دخول الاكثر في الاقل فان ردها الغاصب حاملا في اتف في ما المولى من الولادة فيق ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعندهما لا يضمن الانقصان الحبل خاصة (وجه) قولهما ان الردوقع صحيحامن الغاصب في القدر المر دودوهوماو راءالفائت الحبل والهلاك بعد الردحصل في بدالمالك بسب وجد في بده وهو الولادة فلا يكون مضمونا على الغاصب كالومات بسبب آخر وكالو باعجارية حبلي فولدت عند المشتري ثمماتت من نفاسها انهلا يرجع المشترى على البائع بشئ كذاهذا وجهقول أي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهوالحبل أوالزنا لانذلك أفضى الى الولادة والولادة أفضت الى الموت فكان الموت مضافاالى السب السابق واذاحصل الهلاك مذلك السبب تبين ان الردلم يصح لا نعدام شرط صحته وهوان يكون الردمثل الاخذمن جميع الوجوه فصاركانها ولدت في يدالغاصب فماتت من الولادة ولوكان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لان الواجب هناك هوالتسليم التداءلا الردوقد وجدالتسليم فخرج عن العهدة و مخالاف الحرة اذازنا مامكرهة فماتت من الولادة انه لا يضمن لأنها غير مضمونة بالاخذ ليلزمه الردعلي وجه الاخذ بخلاف الامة ولوكانت الجارية زنت في بدالغاصب تمردها على المالك فحدث في بده و نقصها الضرب ضمه في الغاصب الاكثرمن نقصان الضرب ومما نقصها الزنافي قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه الانقصان الزنا (وجه) قولهما ان النقصان حصل في دالمالك بسبب آخر ولا بي حنيفة رحمه الله ان النقصان حصل بسب كان في ضمان الغاصب فيضاف الىحين وجودالسب في مدالغاصب سسب وحيد في مده وهوالضرب فلا بكون مضمو ناعلى الغاصب كالوحصل في يدالمالك فابوحنيفة رضي الله عنه نظر الى وقت وجود السبب وهما نظر االى وقت ثبوت الحكم وهوالنقصان ولهذا قالأ بوحنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبدأ فوجده مباح الدم فقتل في مدالمشترى انه ينتقض العــقٰدو يرجع على البائع بكل القيمــةوكذلك لو كان سارقافقطع فى يده رجع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصرالحكم علىالحال ويكون فى ضمان المشترى ويرجع على البائع ىنقصان العيب فان قيل كيف يضاف النقصان الىسبب كان فيضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضربا جارحافكيف يضاف نقصان الجرح اليه ولهذا قال أبوحنيفة رحمه الله في شهود الزنااذا رجعوا بعداقامة الجلدات انهم لا يضمنون بنقصان الجرح لان شهادتهم لتوجب ضرباجار حافلم يضف نقصان الجرح الهاكذا هذا قيلله ان النقصان لا يضاف الى السبب

السابق همنا كالايضاف الى شهادة الشهودهناك الاانه وجب الضمان همنالان وجوب ضمان الغصب لايقف على الفعل فيستندالضرب الىسبب كان في بدالغاصب ولا يستنداليه أثره فيصير كانهاضر بت في بدالغاصب فانجرحت عندالضرب لابالضرب ولوكان كذلك لضمن الغاصب كذاهذاوا نمااعتبرالا كثرمن نقصان الضرب ومن نقصان الزنالماذ كرنافها تقدمان النقصانين جميعا حصلا بسبب واحد فتعذرالجمع بين الضمانين فيجب الاكثرو يدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولوكانت الجارية المغصو بةسرقت في يدالغاصب فردها على المالك فقطعت عنده يضمن الغاصب نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الانقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين جميعاعلى نحوالكلام في المسألة الاولى الاان أباحنيف قرحمه الله اعتبر نقصان القطع همنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزناهناك لان نقصان القطع يكون أكثرمن نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في الاكثر مخلاف نقصان عيب الزنالانه قديكون أكثرمن نقصان الضرب لذلك اختلف اعتباره والله سبحانه وتعالى أعلم ولوحمت الجارية المغصوية في يدالغاصب فردها على المولى فماتت في يدهمن الحمي التي كانت في يدالغاصب لم يضمن الغاصب الاما نقصها الحي في قولهم جميعالان الموت يحصل بالا لام التي لا تتحملها النفس وانها تحدث شيأ فشيأ الىان يتناهى فلريكن الموت حاصلا بسبب كان في ضان الغاصب فلا يضمن الاقدر نقصان الحي ولوغصب جارية محومة أوحبلي أوبهاجراحة أومرض آخرسوي الجيفاتت من ذلك في يدالفاصب فهوضامن لقيمتها وبهاذلك فرق بين هذاو بين مااذامات في يدالمولى محبل كان في يدالغاصب حيث جعل هنالك موتها في يدالمالك كموتها في يد الغاصب ولم يجعل همناموتها في يدالغاصب كموتها في يدالمالك (ووجه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل لانه يفضي اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الردم يصح لعدم شرط الصحةعلى ما بينا والهلاك ههناان حصل بسبب كان في يدالمولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لميكن مضمو ناعليه فاذاغصبها فقدصارت مضمونة بالغصب لان انعقاد سبب الملاك لا عنع دخولها في ضمان الغاصب لان وجوب ضان الغصب لا يقف على فعل الغاصب فاذاهلك في بده تقر رالضان لكن منقوصا عامهامن المرض ونحوه لانهالم تدخل في ضان الغصب الاكذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرجمااذا غصب جارية سمينة فهزلت في يدالفاصب ان عليه نقصان الهزال ولوعادت سمينة في مده فردها لاشي عليه لان نقصان الهزال انجبر بالسمن فصاركان لميكن أصلا وكذا اذاقلعت سنهافي يده فنبتت فردهالانها لمانبتت ثانياجعل كانها لم تقلع وكذا اذاقطعت يدهافيده فردهامع الارش لماقلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انهمضمون على الغاصب لفوات جزءمن المغصوب بالولادة الااذا كان له جابر فينعد م الفوات من حيث المعني وجملة الكلام في الجارية المغصوية اذا نقصتها الولادة ان الام لا يخلو اما ان كان الام أو الولد جميعا قاعمين في بدالغاصب واماان هلكاجميعافي يده واما ان هلك أحدهما و بقي الا خرفان كاناقائمين ردهما على المغصوب منه ثم ينظران كان فى قيمة الولدوفاء لنقصان الولادة انحبر به ولاشي على الغاصب وان لم يكن في قيمته وفاء بالنقصان انحبر بقدره وضمن الباقي استحسانا وهوقول أصحابنا الثلاثة رضي اللهعنهم والقياس ان لايجوز وهوقول زفر والشافعي رحمهما الله ولولم يكن فيالولد وفاءبالنقصان وقت الردثم حصل به وفاء بعدالردنم يعتبرذلك لان الزيادة لمتحصل في ضمان الغاصب فلا تصلح لجبرالنقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا فحملت في مدالغاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولدو فاءلا يضمن الغاصب شيأ خلافالزفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذابيعت سعافاسد أوهى حامل فولدت في يدالمشتري ونقصتها الولادة وفي الولدوفاءفر دالمشتري الجاريةمع الولدالي البائع انهلا يضمن شيأخلافالزفر وعلى هذا الخلاف آذاكان لهجار يةللتجارة فحال علمهاالحول وقيمتها ألف درهم فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهموفي الولد وفاءبالنقصان انه يبقي الواجب في جميع الالف ولا يسقط منهشي وعند

زفر رحمه الله يبتى فيماو راءالنقصان و يسقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة الغصب انه وجــد سب وجوب الضمان وهوالنقصان فيجب الضمان جبراله لانضان الغصب ضمان جبرالفائت وقدحصل الفوات فلامدله من جابر والولدلا يصلح جابراله لان الفائت ملك المغصوب منه والولدملكة أيضاولا يعقل ان يكون ملك الانسان جابرا لملك فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هـذا نقصان صورة لامعني فلا يكون مضمونا كنقصان السن والسمن والقطع وقدمر والدليل على ان هذا ليس نقصانا معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحــد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل الفائت فالسبب الذي فوت أفاد له مشله من حيث المعنى فلم يحصل الفوات الامن حيث الصورة والصورة غيرمضمونة بالقيمة فيضمان العدوان وقدخر جالجواب عن قوله ان جبرملك بملكه غير معقول لان ماذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعني فيمتنع تحقق الفوات من حيث المعني فلاحاجة الى الجابروان هلكاجميعاً فى بدالغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب لتحقق الغصب فهاولم يضمن قيمة الولدعند نالانه غيرمغصوب وعند الشافعي رحمه الله يضمن لوجود العصب فيه وقدمرت المسئلة في صدرالكتاب وانكان الغاصب قتل الولدأو باعه ضمن قيمتهمع قيمة أمهلان الولدان كان أمانة في يدالغاصب عند نافالا مانة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فها وقدوجدعلى مابينافها تقدم فانكانت قيمة الامالف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائت ينضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواءلان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولدوان اعتبرت قيمة الام تسعمائة بقي كل قيمة الولدوان هلك أحدهماو بقي الآخر فان هلك الولدقبل الردردالام وضمن نقصان الولادة وليسي عليه ضمان الولدعندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الامو بقى الولدضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولدولا تحبر الام بالولدوان كان فى قيمة الولدوفاء بقيمة الام نحلاف ضمان النقصان انه يحبر بالولدلان الجبرهناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولمتوجدهم نالان الولادة سبب لحصول الولدوليست سبباً لهلاك الاملان الفضي الي الهلاك غالباً فلم يتحد السبب فيتعذرالجبروالله سبحائه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرجمااذاغصب ثو بافقطعه ولم يخطهان للمغصوب منهان يضمنه النقصان غيران النقصان انكان يسيرألا خيار للمغصوب منه وليس له الاضمان النقصان لانذلك نقص وتعييب فيوجب ضمان نقصان العيبوان كان فاحشأ بان قطعم قباءأ وقميصافه وبالخياران شاء أخذه مقطوعاوضمنه مانقصه القطع وانشاءتركه عليه وضمنه قيمة ثوب غيرمقطو علان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبةمن الثوب ألاترى انه لا يصلح لما كان يصلح له قبل القطع فكان استهلا كالهمن وجمه فيثبت لهالخيار وكذلك لوغصب شاةفذبحها ولميشوها ولاطبخهافالمغصوب منه بالخيار ان شاءأخن الشاة وضمنه تقصان الذبحوان شاءتركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكرفي الاصل وسواء سلخها الغاصب وأربما أولا بعد ان إيكن شواها ولاطبخها و روى الجسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولاشي عله غيرها وان شاءضمنه قيمتها يوم الغصب (وجمه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصانا صورة فهو زيادة من حيث المعني لان المقصودمن الشاة اللحموالذ بحوسيلة الىهذاالمقصودفلم يكن نقصانا بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان الغاصب محسنافى الذبج وقدقال الله تبارك وتعالى ماعلى المحسنين من سبيل فاذا اختار أخذاللحم لايلزمه شيء آخر الاانه ببت له خيار الترك عليه و يضمنه القيمة لفوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كم يطلب منها اللحم يطلب منهامقاصد أخرمن الدروالنسل والتجارة فكان الذبح تفويتأ لبعض المقاصد المطلو بةمنها فكان ننقيصالها واستهلاكامن وجه فيثبت لهخيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كمافي مسألة الثوب وعلى هذأ

الاصل يخرجماا ذاغصب من انسان عينامن ذوات القم أومن ذوات الامثال ونقلها الى بلدة أخرى فالتقيا والعين فى الغاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان يطالبه في ذلك المكان بقسمة االتي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن بالزيادة والنقصان فاذا نقلها الى ذلك المكان وقيمتها فيه أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد نقصها من حيث المعني بالنقل فلو أجبر على أخذ العين لتضرر به من جهة الغاص فشت له الخمار ان شاءطالبه بالقسمة التي في مكان الغصب وان شاءا نتظر العود الى مكان الغصب بخلاف مااذاوجده في البلد الذي غصبه فيه وقدا نتقص السعر انه لا يكون له خيار لان النقصان هناك ماحصل بصنعه لانه حصل بتغيرالسعر ولاصنع للعبدفي ذلك بل هومحض صنع الله عز ولجل أعني مصنوعه فلم يكن مضمو نأعليه ولوكانت قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أوأكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصلى للغصبهووجوبردالعين حال قيامالعين والمصيرالي القيمةلدفع الضرروههنا يمكن الوصول الي العيين من غيرضرر يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولوكان المغصوب دراهم أودنا نيرفلس لهان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعرلان الدراهم والدنا نيرجعلت أثمان الاشياء ومعني الثمنية لايختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لهاحل ومؤنة لعزتها وقلتها عادة فلريكن النقل نقصا نالهاباختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة وإيوجد فلريكن لهولاية المطالبة بالقيمة ولهان يطالبه بردعتهالانه هوالحكم الاصلى للغصب والمصيرالي القيمة لعارض العجزاو الضرر ولم بوجدهذا اذا كانت العين المغصو بة قائمة في بدالغاصب فامااذا كانت هالكة فالتقيافان كانت من ذوات القيم أخذقيمتها التي كانت وقت الغصب لانهااذاهلكت تبين ان الغصب السابق وقع اتلافامن حسن وجوده والحكم يثبت من حسين وجود سبهوان كانمن ذوات الامثال ينظران كانسعرهافي المكان الذي التقيافيه أقل من سعرهافي مكان الغصب فالمغصوب منه بالخياران شاء أخذالقممةالتي للعين في مكان الغصب وإن شاءا نتظر ولا محير على أخذ المثل في هذا المكان لماذكر ناانه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بيناان اختلاف قدمة الاشياء التي لها حل ومؤنة بختلف باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الاخذفي هذا المكان يكون اضراراً به فيثبت له الخياران شاء أخذ القيمةوان شاءانتظ كالوكانت العين قائمة وقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل قيمتها في مكان الغصب كان للمغصوب منه ان يطالبه مالمشل لانه لاضر رفيه على أحدوان كانت قيمتها في مكان الخصومة أكثرمن قدمتها في مكان الغصب فالغاصب مالخدار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصوصة وان شاءأعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسلم المثل في مكان الخصومة ضرراً بالغاصلاو في التأخير الى العود الىمكان الغصب ضرراً بالمغصوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الاان رضى المغصوب منه مالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وانكان المغصوب من أموال الربالا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمكيلات والموزونات فانتقص في الغاصب بصنعه أو بغيرصنعه فليس للمغصوب منه أن يأخذهمنه ويضمنه قيمة النقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما أذاغصب حنطه فعفنت في يد الغاصب أوامتلت أوصب الغاصب فيهاماء فانتقصت قيمتها انصاحها بالخياران شاءأخذها بعينها ولاشيءله غيرها وانشاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ماغصت ولس له ان يأخذها ويضمنه النقصان وهذا عندنا وعندالشافعي رحمه اللهلهذلك بناءعلى ان الجودة بانفرادها لاقيمة لها في أموال الربا عندنا وعنده لهاقيمة والمسألةمرت فى كتاب البيوع واذالم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هوالمال المتقوم ولانها اذالم تكن متقومة تؤدى الى الربا ولوغصب درهمأ محيحاأو دينار أمحيحافا نكسر في بده أوكسره ان كان في موضع لايتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لاشيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحمها بالخيار ان شاءأخنه بعنه ولاشي عله غرووان شاءتر كه عليه وضمنه مثل ماأخن ولسي لهان يأخذه بعينه ويضمنه

النقصان عندنا خلافاللشافعي رحمه الله بناءعلى الاصل الذي ذكرناوان كان المغصوب اناءفضة أو ذهب فانهشم في مدالغاصب أوهشمه فالمالك بالخيار ان شاءأخذه بعينه ولاشيءله غيره وان شاءضمنه قيمتهمن خلاف الجنس لانالجودة لاقيمة لها باتفرادها فامامع الاصل فتقومة خصوصا اذاحصلت بصنع العبادف لا بدمن التضمين والتضمين بالمثل غير ممكن لانه لامثل له فوجب التضمين بالقيمة تم لاسبيل الى تضمينه مجنسه لانه يؤدي الى الربا فلزم تضمينه نخلاف جنسه نخلاف الدراهم والدنا نيرلان هناك ايجاب المشل ممكن وهوالاصل في الباب فلا يعدل عن الاصل من غيرضر ورة ولوقضي عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفر قاقبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عندأ صحابنا الثلاثةرضي اللهعنهم لان القيمة قامت مقام العين وعندزفر رحمه الله يبطل لانه صرف وكذلك آنية الصفر والنحاس والشبة والرصاص انكانت تباعوز نافهي وآنية الذهب والفضة سواءلانها اذا كانت تباعوز نالم تخرج بالصناعةعن حدالوزن فكانتموزونة فكانتمن أموال الرباكالذهب والفضة فاذا انهشمت في يدالغاصب نفسه أوغيره فحدث فيهاعب فاحش أويسيران شاءأخذه كذلك ولاشيءله غيرهوان شاءتر كهعلسه بالقيمةمن الدراهم والدنانيرولايكون التقابض فيهشرطا بالاجماع وكذلك هدذا الحكم فيكل مكيل وموز وناذا نقصمن وصفه لامن الكيل والوزن وانكانت تباع عدداً فانكسرت أوكسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشا فلبس لصاحبه فمخارالترك ولكنه يأخذهاو يضمنه نقصان القيمةوان كان أورث عبيأ فاحشا فصاحها بالخاران شاء أخذها وأخذقيمةالنقصان وانشاءتركهاعليه وضمنه قيمتها صيحاوعلي هذايخر جمااذاغصب عصيرا فصارخلافي يده أولينا حليا فصارمخ مضاأوعنبا فصارز ببياأورطبا فصارتمرا انالغصو بمنه بالخيار ان شاءأ خذذلك الشيء بعينه ولاشيءله غميره لان هذهمن أموال الربافلم تكن الجودة فيهابا نفرادهامتقومة فلا تكون متقومة وان شاءتركه على الغاصب وضمنه مثل ماغصب لماذكر نافها تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو ان يقوم صحيحاو يقومو مهالعيب فيجب قدرما بينهمالانه لايمكن معرفة قدرالنقصان الامذاالطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق كال زيادة المغصوب فنقول وبالله التوفيق اذاحد ثت زيادة في المغصوب في مدالغاصب فالزيادة لا تخلو اما ان كانت منفصلة عن المغصوب واماان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه أخذها المغصوب منه مع الاصل ولاشيء عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الاصل كالولدوالثمرة واللبن والصوف أوماهو في حكم المتولد كالارش والعقرأو غير متولدة منه أصلا كالكسب من الصدوالهية والصدقة ونحوها لان المتولد منها بماءملك فكان ملك ومأهوفي حكم المتولد مدلج عملوك أو مدل ماله حكم الجزء فكان مملوكا له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما مدل المنفعة وهوالاجرة بان آجر الغاصب المغصوب علكه الغاصب عندناو يتصدق به خلا فاللشافعي رحمه الله مناءعلي ان المنافع ليست باموال متقومة بانفسها عندناحتي لاتضمن بالغصب والاتلاف وانما يتقوم بالعقد وانه وجدمن الغاصب وعنده هيأموال متقومة بانفسهامضمونة بالغصب والاتلاف كالاعيان وقدذكر باالمسئلة فهاتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وان كانت متصلة به فان كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبرونحوها أخذها المالك مع الاصلولاشيءعليه للغاصب لإنها تماءملكه وانكانت غيرمتولدةمنه ينظران كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المغصو بوهوتا بعللمغصوب فالمغصوب منه بالخيار على مانذ كران شاءالله تعالى وان لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المغصوب منهولاشيء للغاصبوان كانتعين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمغصوب بلهي أصل بنفسهاتز ولعن ملك المغصوب منه وتصيرملكا للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل اذاغصب من انسان ثوبا فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه أحمر أواصفر بالعصفر والزعفر ان وغيرهمامن الالوان سوي السواد فصاحب الثوب بالخياران شاءأخذالتوب من الغاصب واعطاهما زادالصبغ فيداما ولاية اخذالتوب فلان الثوب ملكه لبقاءاسمه ومعناه وأماضمان مازادالصبغ فيهفلان للغاصبعين مالمتقومقاعم فلاسبيل الىابطال

ملكه عليهمن غيرضان فكان الاخد بضمان رعاية للجانبين وانشاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب لانه لاسبيل الى جره على اخذ الثوب اذلا عكنه اخذه الابضان وهو قيمة مازاد الصبغ فيه ولاسبيل الى جره على الضان لا نعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث وهوان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الشمن على قدر حقهما كااذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدرحتهما وانما كأن الخيار للمغصوب منه لا للغاصب وان كان للغاصب فيهملك أيضاً وهوالصبغ لان الثوب أصل والصبغ تابع له فتخيير صاحب الاصل أولى من ان يخيرصاحب التبع وليس للغاصب ان يحبس الثوب بالعصفر لانه صاحب تبع وان صبغه اسود اختلف فيـــه قال أبو حنيفة رحمه اللمصاحب الثوب بالخياران شاءتركه على الغاصب وضمنه قيمة ثو به أبيض وان شاءأ خذالثوب ولا شي الغاصب بل يضمنه النقصان وقال أبو بوسف ومحدر حمهما الله السوادوسائر الالوان سواء وهذا الناءعلي أنالسواد نقصان عندأبي حنيفة رضى الله عنه لانه بحرق الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه لاخلاف بنهه في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سوادينقص وجوابهما في سواديزيد وقيل كان السواد يعدنقصا نأفيزمنهو زمنهما كان يعدز يادةفكان اختلافزمان والتمسبحانه وتعالى أعلم وأماالعصفراذا نقص الثوب بأن كانت قيمةالثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشر من فانه ينظر الى قدرما نر مدهذا الصبغ لو كان فى تُوب مز مدهـ ذاالصبغ قيمته ولاينقص فان كان مز مده قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخياران شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب أبيض ثلاثين درهما وانشاء أخذالثوب وأخذمن الغاصب خمسة دراهم كذاقال مجدر حمه الله لان العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الأأن يقدر خمسة فيه صبغ فانحبر نقصان الخمسة به أوصارت الخمستان قصاصاً وبقي نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه وتعالى أعار ولوصيغ الثوب المغصوب بعصفر نفسه وباعه وغاب تمحضر صاحب الثوب يقضي لهبالثوب ويستوثق منه بكفيل أماالقضاء بالثوب لصاحب الثوب فلماذكرناان الثوب أصل والصبغ تابعله فكان صاحب الثوب صاحب أصل فكان اعتبار جانبه أولى وأماالا ستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب المغصوب في صبغ انسان فصبغ به أوهبت الريج بثوب أنسان فالقته في صبغ غيره فانصبغ به فان كان الصبغ عصفرا أوزعفر انافصاحب الثوب بالخياران شاءأخذالثوب وأعطاهمازادالصبغ فيسملام وانشاءامتنعلا ذكرنا انهلاسبيل الىجبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباح الثوب فيضرب كل واحد منهما محقه فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثويه أبيض لانحقه في الثوب الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة الصبغ في الثوب وهو قيمة مازاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ المنفصل وانعاثبت الخيارلصاحب الثوب لاللغاصب لمابيناوان كانسوادا أخذه صاحب الثوب ولاشئ عليه من قيمة الصبغ بل يضمنهالنقصانان كانغاصيألانالنقصان حصل فيضانه وهنذاقول أي حنيفة رحمهالله وعندهما حكمه حكم سائرالالوانعلىمابيناواللهسبحانه وتعالىأعلم وكذلكالسمن يخلط بالسويق المغصوبأو يخلط بهفالسويق بمزلة الثوب والسمن منزلة الصبغ لان السويق أصل والسمن كالتابعله ألاترى انه يقال سويق ملتوت ولايقال سمن ملتوت وأماالعسل اذاخلط بالسمن أواختلط به فكلاهما أصل واذاخلط المسك بالدهن أواختلط به فان كان نزىدالدهن ويصلحه كان المسك بمنزلةالصبغ وان كان دهنا لايصلحبالخلط ولاتز يدقيمته كالادهان المنتنة فهوهالك ولايعتدبه والله سبحانه وتعالى أعلم ولوغصب من انسان ثو باومن انسان صبغا فصبغه به ضمن لصاحب الصبغ صبغامثل صبغه لانه أتلف عليه صبغه وهومن ذوات الامثال فيكون مضمو نابالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم مااذا صبغ الثوب المغصوب بصبغ نفسه سواءلانه ملك الصبغ بالضمان وقد بيناذلك ولوغصب من انسان ثو باومن آخر صبغا فصبغه فيه تم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغيرفعل أحدسواء استحسانا والقياس ان لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبل (وجه) القياس ماذكرنا ان الصبغ صارمضمو ناعلمه لوجود الاتلاف منه فلكه بالضان وزال عنه ملك صاحب (وجه) الاستحسان انه اذاغاب الغاصب على وجه لا يعرف لايمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كانه حصل لا بصبغ أحدولو غصب ثو باوعصفر امن رجل واحد فصبغه به فالمغصوب منه يأخذالثوب مصبوغاو يبرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحسانا والقياس ان يضمن الغاصب عصفر امثله تم يصير كانه صبغ تو به بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لماذكرناا نه أتلف عليه عصفره وملكه بالضمان فهذارجل صبغ و بابعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان ان المغصوب منه واحد فالغاصب خلط مال المغصوب منه عاله وخلط مال الانسان عاله لا يعد استهلاكا له بل يكون نقصا نأفاذا اختارأخذالثوب فقدأ برأه عن النقصان ولوكان العصفر لرجل والثوب لاخر فرضياأن يأخذاه كإيأ خذالواحدان لوكاناله فلس لهماذلك لان المالك هينا اختلف فكان الخلط استرالاكا والله سيحانه وتعالى أعلم ولوغصب انسان عصفر اوصبغ به ثوب نفسه ضمن عصفرا مثله لانه استهلك عليه عصفره ولهمثل فيضمن مثله وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفر تبعله والسوادفي هذا بمنزلة العصفر في قول أى حنيقة رضى الله عنه أيضاً لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كليا في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه وتعالىأعلم ولوغصب دارأ فجصصها تمردهاقيل لصاحبها اعطهمازا دالتحصيص فبها الاأن برضي صاحب الدار أن يأخذ الغاصب جصه لان للغاصب فهاعين مال متقوم قائم وهو الجص فلا يحو زابطال حقه عليه من غبرعوض فيخيرصاحب الدارلانه صاحب أصل فانشاء أخنها وغرم للغاصب مازاد التجصيص فها وانشاء رضي أن يأخذجصه ولوغصب مصحفا فنقطه روىعن أي وسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولاشي علمه وقال محمد رحمه الله صاحبه بالخياران شاء أعطاه مازادالنقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غيرمنقوط (وجه) قوله ان النقط زيادة في المصحف فأشبه الصبغ في الثوب (وجه)ماروي عن أبي يوسف أن النقط أعيان لاقيمة لها فلم يكن للغاصب فيهعين مال متقوم قائم بق محر دعمله وهوالنقط ومحرد العمل لايتقوم الابالعقد ولم يوجد ولان النقط في المصحف مكروه ألاترى الىماروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجريدمندو بااليه كانالنقط مكروها فلم يكنزيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولوغصب حيوا نأفكبر في يده أوسمن أوازدادت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولاشيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما الزيادة نماءملك المالك وكذلك لوغصب جريحاً أومريضا فداواه حتى يرأوصح لماقلنا ولايرجع الغاصب على المالك مماانفق لانه أنفق على مال الغير بغيراذنه فكان متبرعا وكذلك لوغصب أرضافيهاز رع أوشجر فسقاه الغاصب وأنفق عليهحتى انتهى بلوغه وكذلك لوكان نخلااطلع فابره ولقحه وقام عليه فهوللمغصوب منه ولاشىء للغاصب فيا أنفق لما قلناولوكان حصدالزرع فاستهلكه أوجدمن الثمرشيأ أوجز الصوف أوحلك كان ضامنا لانه أتلف مال الغير بغيراذنه فيضمن ولوغصب ثو بافقتله أوغسله أوقص وفلصاحبه أن بأخذه ولاشي وللغاصب لانه ليس للغاصب عين مال متقوم قام فيه أما الفتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه از الة الوسخ عن الثوبواعادةلهفي الحالةالاولى والصابون أوالحرض فيه يتلف ولاببق وأماالقصارة فانهاتسو بةأجزاءالثوب فلم يحصل في المغصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولوغصب من مسلم خمر الخللها فلصاحها أن يأخذ الخل من غيرشيء لان الخلملكة لان الملك كان ثابتاله في الخمر واذاصار خلاحدث الخل على ملكه وليس للغاصب فيـــه عين مال متقوم قائم لان الملح الملق في الخمر يتلف فها فصار كالوتخلات بنفسها في مده ولو كان كذلك لا خذه من غيرشيء كذا

هذا وقيل موضو عالمسئلة انه خالها بالنقل من الظل الى الشمس لا بشي عله قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذاغصب جلدميتة ودبغهانه اندبغه بشيء لاقيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولاشيء عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه و بعد ماصار مالا بالدباغ بقى على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم أغافيه بجردفع لالدباغ ومجردالعمل لايتقوم الابالعقدولم يوجدهذا اذاأخذه من منزله فدبغه فامااذا كانت المتةملقاة على الطريق فأخذجلدها فدبغه فلاسبيل لهعلى الجلد لان الالقاء في الطريق اباحة للاخذ كالقاء النوى وقشو رالرمان على قوار عالطرق ولوهلك الجلد المغصوب بعدما دبغه شيء لاقيمة له لاضان عليه لان الضان لو وجب عليه ماان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالاتلاف لاسبيل الى الاول لانه لاقيمة له وقت الغصب ولاسبيل الى الثاني لانه ليوجد الاتلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه قبل الدباغ و بعد ماصار مالا بالدباغ بقى على حكم ملكه لاحق للغاصب فيه واتلاف مال مملوك للغير بغيراذنه لاحق له فيه يوجب الضمان ولود بغه شيء متقوم كالقرظ والعفص ونحوهما فلصاحبه أن يأخذه ويغرمله مازا دالدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين ملك متقوم قائم فلزم مراعاة الجانبين وذلك فهاقلنا وليس لهان يضمنه قيمة الجلد لانه لوضمنه قيمته لضمنه يوم الغصب ولميكن لهقيمة يوم الغصب ولوهلك في يده بعدما دبغه لاضمان عليه لما بينا ولواستهلكه فكذلك عندأى حنيفة رضي الله عنه وذكر في ظاهر الرواية أن على قولهما يضمن قيمته مدبوغاو يعطيه المالك مازادالدباغ فيه وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره ان عندهما يغرم قيمته ان لو كان الجلدذ كياغيرمد يوغ (وجه) قولهما انه أتلف مالا متقوما مملوكا بغيراذن مالكه فيوجب الضهان كااذا دبغه بشيء لاقيمة له فاستهلكه وانما قلناذلك أماالمالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صارمالامتقوما (وأما) الملك فلانه كان ثابتاله قب ل الدباغ و بعده بقى على حكم ملك ولهذا وجب عليه الضمان فما اذا دبغه بمالا قيمة له كذاهذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلايجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حقاله فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحق هذا الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لاقيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضان ولان تقوم الجلد تا بعلا ادالدباغ فيه لانه حصل بالدباغ ومازادالدباغ مضمون فيمه فكذا ماهوتا بعله يكون ملحقا به والمضمون ببدل لايضمن بالقيمة عندالاتلاف كالمبيع قبل القبض بخلاف مااذا دبغه بشيء لاقيمة له لان هناك مازاد الدباغ فيه غير مضمون فلربوجد الاصل فلا يلحق به غيره وانكان الجلدذ كيافد بغه فان د بغه بمالا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه ولاشيء عليه لماذكرنا انهملك صاحبه وليس للغاصب فيهعين مال متقوم قائم وليس لهان يضمن الغاصب شيألان الجلدقائم بم ينتقص ولودبغه بماله قيمة فصاحب مبالخياران شاءضنه قيمته غيرمد يوغوان شاءأخذه وأعطاه مازادالدباغ فيه لماذكرنا في الثوب المغصوب اذاصبغه أصفر أوأحمر بصبغ نفسه ولوان الغاصب جعل هذا الجلدأد عماأوزقاأودفتراً أوجراباأوفروالميكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صارشيأ آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكا لهمعني ثمانكان الجلدذكيافله قيمته يوم الغصبوان كانميتة فلاشيء ولوغصب عصيرالمسلم فصارخمرافي يدهأو خلاضمن عصميرامثله لانههاك في يده بصميرورته حمرا أوخلا والعصيرمن ذوات الامثال فيكون مضمو نابالمثل

﴿ فصل ﴾ وأماحكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذاقال الغاصب هلك المغصوب في يدى ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبس الغاصب مدة لوكان قاع الاظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان لماقلنا في القد مان الحكم الاصلى للغصب هو وجوب ردعين المغصوب والقيمة خلف عنه فما لم يثبت العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التى هى خلف ولواختلفا في أصل الغصب أو في جنس المغصوب و نوعه أوقدره أوصفته أو قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعى عليه الضمان وهو منكر فكان القول قوله

اذ القول في الشرع قول المنكر ولوأقر الغاصب عامد عي المغصوب منه وادعى الردعليه لا يصدق الاسنة لان الاقرار بالغصب اقرار بوجودسبب وجودالضان منهفهو بقوله رددت عليك يدعى ا تمساخ السبب فلا يصدق من غير بينة وكذلك لوادعى الغاصب ان المغصوب منه هوالذي أحدث العيب في المغصوب لا يصدق الابينة لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب مجميع أجزائه في ضانه فهو يدعى احداث العيب من المغصوب منه ويدعى خروج بعض اجزائه عن ضانه فلا يصدق الاببينة ولوأقام المغصوب منه البينة أنه غصب الدابة ونفقت عنده وأقام الغاصب البينة انه ردها اليه وانها نفقت عنده فلاضان عليه لان من الجائز ان شهود المغصوب منهاعتمدوافي شهادتهم على استصحاب الحال كانهم علموا بالغصب وماعلم وابالر دفينو االام على ظاهر بقاءالمغصوب في بدالغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالردحقيقة الامر وهو الردلانه أمرا يكن فكانت الشهادة القائمة على الردأولى كافي شهود الجرح معشهود التزكية وروى عن أبي يوسف رحمه ان الغاصب ضامن والله تعالى أعلم ولوأقام المغصوب منه البينة أنه غصب منه هذا العبدومات عنده وأقام الغاصبالبينة ان العبدمات في يدمولا وقبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يدمولا وقبل الغصب لايتعلق بهحكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقت بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المغصوب منه ولان من الجائزان شهودالغاصب عتمدوااستصحاب الحال وهوحال اليدالتي كانت عليه للمولى لجوازانهم علموها ثابتة ولإيعلموا بالغصب وظنوا تلك اليدقا تمة فاستصحبوها وشهود المغصوب منماعتمدوا في شهادتهم تحقق الغصب فكانت شهادتهم أولى بالقبول ولوأقام المغصوب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبديوم النحر بالكوفة وأقام الغاصبالبينة انهكان يومالنحر بمكةهو والعبد فالضان واجبعلى الغاصبلان بينة الغاصبلا يتعلق بهاحكم فالتحقت بالعدم فبقيت بينة المغصوب منه بلامعارض فلزم العمل مهاوقال محمد رحمه الله في الاملاء اذاأقام الغاصب البينة أنهمات في يدالمغصوب منه وأقام المغصوب منه البينة أنهمات في يدالغاصب فالبينة بينة الغاصب لماذكرناان بينته قامت على اثبات أمرلم يكن وهوالردو بينة المغصوب منه قامت على ابقاءما كان على ما كان وهوالغصب فكانت بينة الردأولي والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقام المغصوب منه البينة ان الدابة نفقت عندالغاصب من ركوبه وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه فالبينة بينة المغصوب منه وعلى الغاصب التيمة لان بينة الغاصب لاتدفع بينة المغصوب منه لانهاقامت على ردالمغصوب ومن الجائز أنه ردها ثمغصبها ثانياً وركبها فنفق في يده فأ مكن الجسع بين البينتين وكذلك لوشهدشهو دصاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهدشهود الغاصب أنه ردهااليه لماقلنا كااذاقال رجل لا خرغصبنامنك الفأثم قال كناعشرة قال أبو يوسف رحمه الله لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قوله ان قوله غصبنامنك حقيقة للجمع والعمل محقيقة اللفظ واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما أمكن وههنالا يمكن لان قوله غصبنا اخبارعن وجودالغصب من جماعة محهولين فلوعملنا محتيقته لالغينا كلامه ولا شكان العمل بالجازأولي من الالفاء والله سبحانه وتعالى أعلم

وفصل وأمامسائل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو اما ان و ردعلى بني آدم واما ان و ردعلى غيرهم من البهائم والجمادات فان و ردعلى بني آدم فحكه في النفس ومادونها نذكره في كتاب الجنايات ان شاءالله تعالى وان و ردعلى غير بني آدم فانه يوجب الضان اذا استجمع شرئط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه سببالوجوب الضان وفي بيان ماهية الضان الواجب (أما) الاول فلاشك ان الاتلاف سبب لوجوب الضان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلو بة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه و تعالى فمن اعتداء واعليه بمثل

مااعتدى عليكم وقال عليم الصلاة والسلام لاضرر ولااضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضررمن حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتني الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب الضان بالغصب فبالا تلاف أولى لانه في كونه اعتداء واضراراً فوق الغصب فلما وجب بالغصب فلان يجب بالاتلاف أولى سواءوقع اتلافاله صورة ومعني باخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع أومعني باحداث معني فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضر اروسواء كان الاتلاف مباشرة بايصال الآلة محل التلف أوتسبيبا بالفعل في على فضى الى تلف غيره عادة لان كل واحدمنهما يقع اعتداء واضراراً فيوجب الضان وييان ذلك في مسائل اذاقتل داية انسان أوأحرق ثو به أوقطع شجرة انسان أوأراق عصيره أوهدم بناءه ضمن سواء كان المتلف في دالمالك أوفي دالغاصب لتحقق الاتمارف في الحالين غيران الغصوب ان كان منقولا وهو في يدالغاصب يخيرالمالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاءضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحدمنهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع عاضمن على المتلف لانهماك المغصوب بالضمان فتبين انالاتلاف وردعلى ملكه وانضمن المتلف لايرجع بالضمان على أحد وانكان عقاراً ضمن المتلف ولايضمن الغاصب عندهما وعندمجدر حمدالله الجواب فيهوفي المنقول سواءبناء على ان العقار غيرمضمون بالغصب عندهما وعندهمضمون بهفكان لهأن يضمن أمهماشاء كإفي المنقول وكذلك اذا نقص مال انسان عالا يجرى فيمه الربا ضمن النقصان سواءكان في بد المالك أوفي بدالغاصب لان النقص اتلاف جزء منه وتضمينه ممكن لا نه لا يؤدي الى الربافيضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الربوية على مام غيران النقصان ان كان بفعل غيرالغاصب فالمغصوب منم بالخياران شاءضمن الغاصب و رجع الفاصب على الذي نقص وان شاءضمن الذي نقص وهولا يرجع على أحد لماقلنا ولوغصب عبداً قيمته الف درهم فازداد في يدالغاصب حتى صارت قيمته الفين فقتله انسان خطافالمالك بالخيار انشاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاءضمن القاتمل قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سببا وجو بالضمان الغصب والقتل والزيادة الحادثة في يدالغاصب غير مضمونة بالغصب وهيمضمو نةبالقتل لذلك ضمن الغاصب الفأ والقاتل الغين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحدوان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف وأما الرجو ععلم بالفين فلانه ملك المغصوب بالضمان فتبين أن القتل وردعلي عبدالغاصب فيضمن قيمته وأما التصدق بالفضل على الالف فلتمكن الخبث فيه لاختلال الملك وينبغي ان يكون هذاعلي أصل أبي حنيفة ومحمدر حمهما الله اظهر فأماعلي أصل أبي يوسف رحمه الله فالفضل طيب لهولا يلزمه التصدق بهوان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالمغصوب منه بالخياران شاء ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم وان شاءضمن عاقلته قيمته يوم القتل الني درهم وهو الصحيح بخلاف المغصوب اذاكان حيواناسوى بني آدم فقت له الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم عندأبى حنيفةر حمهاللهوقد بينالهالفرق بينهمافها تقدم ولوقتل العبد تفسه في بدالغاصب بعدحدوث الزيادة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألفألان قتله تفسه يهدر فيلحق بالعدم كانهمات بنفسه ولوكان كذلك يضمن قيمته يوم الغصب ألف درهم كذاه فلو كانت الجارية ولدت ولدافقتلت ولدها ثمماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها يومالغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدهاهدر ولاحكمله فالتحق بالعدم كانهمات حتف أنفه فهلك أمانة وبقيت الاممضمونة بالغصب ولوأودع رجلان رجلاكل واحدمنهما الف درهم فحلط المستودع أحد الألفين بالآخر خلطأ لايتمنزضمن لكل واحدمنهماالفأ وملك المخلوط فى قول أبى حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع اتلافامعني وعندهماهمابالخيار بينأن يأخذاذلك ويقتسماه بينهماو بين أن يضمناه والمسكلة مرتفى كتاب الوديعة ثمقال محدر حمه الله ولا يسع المودع أكل هذه الدراهم حتى يؤدى مثلها الى أصحابها وهذا صحيح لاخلاف فيه

الان عندهما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان انقطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خبث فيمنع من التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولوان رجلا له كران اغتصب رجل أحدهما أوسرقه ثمان المالك أو دع الغاصب أوالسارق ذلك الاخر فخلطه بكرالغصب تمضاع ذلك كله ضمن كرالغصب ولم يضمن كر الوديعة بسبب الخلط لانه خلطملكه علكه وذلك ليس باستهلاك فلاتحب الضمان عليه بسبب الخلط وبقى الكر المضمون وكرالامانة في يده على حالهما فصاركانهما هلكاقبل الخلط ولوخلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتمنزضمن مثلها وملك المخلوط لانه اتلفها بالخلط وانمات كانذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها وصارملكاللغاصب ولواختلطت دراهم الغصب بدراهم تقسمه بغيرصنعة فلايضمن وهوشريك للمغصوب منه لان الاختلاط من غيرصنعه هلاك وليس باهلاك فصار كالوتلفت بنفسها وصارا شريكين لاختلاط الملكين على وجهلا يتمنزواللهعز وجل أعلم ولوصب ماء في طعام في يدانسان فافسده و زاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله ولايجو زأن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء وكذلك لوصب ماءفي دهن أوزيت لانه لاسبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماءلانه لامثل له ولاسبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لوغصب ثمصب فعليهمشله والله تعالى أعلم ولوفتح بابقفص فطار الطيرمنه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محدرحمه الله يضمن وقال الشافعي رحمه ان طارمن فو ره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد ان فتح باب القفص وقع اتلا فاللطير تسبيباً لان الطيران للطيرطبعله فالظاهرانه يطيراذا وجد الخلص فكان الفتح اتلاله تسبيباً فيوجبالضمان كمااذاشق زق انسان فيهدهن مائع فسال وهلك وهــذاوجه قول الشافعي رحمه ايضاً الاانه يقول اذامكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافا الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضان (وجه) قولهما ان الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسبيباً (أما) المباشرة فظاهرة الانتفاء (وأما) التسبيب فلان الطير مختار في الطيران لانه حي وكل حي له اختيار فكان الطيران مضافا الى اختياره والفتح سبباً بحضاً فلاحكم له كما اذاحل القيدعن عبد انسانحتى ابق انه لاضان عليه لماقلنا كذاهذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث لايوج دمنه الاستمساك عندع دمالمانع الاعلى نقض العادة فكان الفتح تسببا للتلف فيجب الضان وعلى هذا الخلاف اذاحل رباط الدابة أوفتح باب الاصيطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوااذا حل رباط الزيت انه ان كان ذائبا فسال منه ضمن وان كان السمن جامدا فذاب بالشمس و زال لم يضمن لماذكر ناان المائع يسيل بطبعه اذا وجدمنفذأ يحيث يستحيل استمسا كهعادة فكانحل الرباط اتلافاله تسبيبا فيوجب الضمان بخلاف الجامدلان السيلان طبع المائع لاطبع الجامدوهووان صارمائعاً لكن لا بصنعه بل محرارة الشمس فلريكن التلف مضافااليه لامباشرة ولاتسبيبا فلايضمن واللهعز وجل أعلم وعلى هذا يخرجمااذاغصب صبياضغيرا حرامن أهله فعقره سبع أونهشته حية أو وقع في برأومن سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب تسبيبالانهكان محفوظا بيدوليه اذهولا يقدرعلي حفظ نفسه ننفسه فاذافوت حفظ الاهل عنه والمحفظه ننفسه حتى اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتلافا تسيبا والحران لم يكن مضمونا بالغصب يكون مضمونا بالاتلاف مباشرة كان أوتسبيبا ولوقتـــله انسان خطأ في يدالغاصب فلا وليائه أن يتبعوا أيهما شاؤ الغاصب أوالقاتل (أما) القاتل فلوجود الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلوجود الاتلاف منه تسبيبا لماذكر ناو التسبب ينزل منزلة المباشرة فى وجوب الضان كحفر البئرعلي قارعة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا القاتل بالمال لايرجع على أحدوان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغصب باداءالضان قام مقام المستحق فيحق ملك الضمان وان تعــذرأن يقوم مقامه فيحق ملك المضمون كغاصب المدبر اذاقتل المدىر في يده

واختارالمالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل وان لم علك نفس المدبر باداءالضمان كذاهذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن وترجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لماقلنا ولوقتله انسان في بدالغاصب عمدافا ولياؤه بالخياران شاؤاقت لوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤاا تبعواالغاصب بالدية على عاقلته و برجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمداً ولا يكون لهم القصاص (أما) ولا ية القصاص من القاتل فلوجود القسل العمد الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلوجو دالاتلاف منه تسبيبا على ما بينا فان قتلو االقاتل بري الغاصب لانه لا بجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحدوان ا تبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلتمه على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوامن القاتل لان القصاص لم يصرملكالهم باداءالضمان اذهو لايحتمل التمليك فلم يقم الغاصب مقام الولى في ملك القصاص فسقط القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التمليك فإزأن يقوم الغاصب مقام الولى في ملك المال ولوقت ل الصبى انسانا في يد العاصب فرده على الولى وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء لانه لاسسبيل الى ايجاب ضمان الغصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولاسبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب اعا يصير متلفا اياه تسبيبا يجناية غيره عليه لا بجنايته على غيره ولوقتل الصبي نفسه أوأتي على شيءمن نفسه من اليدوالرجل وماأشبه ذلك أوأركبه الغاصب دابة فالقي نفسه منها فالغاصب ضامن عندأبي يوسف وعندمجمد لايضمن وجهقول مجدأن فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كانهمات حتف انف أوسقطت يدها فقسماوية ولوكان كذلك لاضمان عليه كذاهذاوا لجامع انهلو وجب الضان لوجب بالغصب والحرغر مضمون بالغصب ولهذا الوجني على غره لا يضمن الغاصب كذاهذا وجهقول أى يوسف أن الحران إيكن مضمو نابالغصب فهومضمون بالاتلاف مباشرة أو تسبيبا وقدوجد التسبيب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا اياه تسبيبا فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بماضمن لانحكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولوغصب مدبرافات في يدهضمن بالاجماع ولوغصب أم ولدفها تت في يدهمن غير آ فقلم يضمن عند أبي حنيفة وقدند كرنا المسألة في موضعها ولومات في يده بآفة على الوجه الدى بينا أنه يضمن في الصبي الحرفان الغاصب بغرم قيمتها حالة في ماله لوجود الاتلاف منه تسبيبا وأم الولد مضمونة بالا تلاف بلاخلاف ولهذا وجب الضمان في الصيى الحرفني أم الولدأولي والله سبحانه وتعالى أعلم

وفصل وأماشرائط وجوب هذا الضان فنها أن يكون المتلف مالافلا يجب الضان باتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغيرذلك مماليس عال وقد ذكر ناذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوما فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لسقوط تقوم الحمر والخنزير في حق المسلم ولوأ تلف خي على ذمي خمرا أو خنزير ايضمن عند ناخلا فاللشافعي رحمه الله والدلائل مرت في مسائل الغصب ولوأ تلف خي على ذمي خمرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما أما في الخنزير القيمة وانها دراهم أو دنا نير والاسلام لا يمنع من قبض الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعا لان الواجب باتلاف الخنزير القيمة وانها دراهم أو دنا نير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنا نير (وأما) في الخمر فان أسلما جميعا أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو النتلف وسقطت عنه الخر بالاجماع ولوأسلم المطلوب أولا ثم أسلم الطالب وعند محمدو زفر وعافية بن روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب ويتحول الى القيمة كالوأسلم الطالب وعند محمدو زفر وعافية بن ريد القاضي وهور وا يتهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب و يتحول ما عليه من الخر ولي الاتمان ولا يتحول ما عليه من الخرالي القيمة كالوكان الاتلاف بعد ريد النسلام انه يضمن قيمتها للذمي فكذا اذا أتلف بعد الاسلام وقدذ كرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على السان بر بطاأ وطبلا يضمن قيمتها منه خشبا من حنيف قرعا عنداً بي حنيف قرعه الله وذكر في المنتقى خشبا ألوا حاو عندهما السان بر بطاأ وطبلا يضمن قيمته خشبا منحو تاعنداً بي حنيف قرحه الله وذكر في المنتقى خشبا ألوا حاو عندهما

لايضمن وجهقولهماانهذا آلةاللهو والفسادفلم يكنءمتقوما كالخمرولابي حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالامتقومامن ذلك الوجه وكذلك لوأراق لانسان مسكرا أومنصفافهو على هذاالاختلاف والمسألة قدذكر ناهافي كتاب البيوع ولوأحرق بابامنحو تاعليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل لانه لاقيمة لنقش التماثيل لان نقشها محظور وانكان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانهلا يكون تمثالا بلارأس ألاترى انهليس محظور فكان النقش منقوشا ولوأحرق بساطافيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورالان التمثال على البساط ليس بمحظور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولوهدم يتامصورا ضمن قيمة البيت والصور غيرمضمونة لان الصورعلى البيت لاقيمة لهالانه محظو رفاما الصبغ فتقوم ولوقتل حارية مغنيةضمن قيمتهاغيرمغنيةلان الغناءلاقيمة لهلانه يحظو رهذا اذاكان الغناءز يادة في الجارية فالماأذاكان نقصانا فهافانه يضمن قدرقيمتها وعلى هذاتخر جالمباحات التي ليست عملوكة لاحدلانهاغير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذالتقوم يبني على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الابالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهومال الحربي فلايجب الضمان باتلافه أيضاوان كان متقوما لفقد شرط آخر نذكره ان شاءالله تعالى وان شئت قلت ومنهاأن يكون مملو كاف الايحب الضمان باتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخر يج على شرط التقوم أصح لان كون الشي مملو كافي نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالا تلاف وليس عملوك أصلا أرض بين شريكين زرعها أحدهما وتراضياعلي ان يعطى الذي لميزرع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فهذا لايخلو (اما) انكان الزرع نبت (واما) ان كان لمينبت فانكان قد نبت جازلان هذا بيع الحشيش بالحنطة وانه جائز وان كان إينبت إجزلانه لايدري ما بقى تحت الارض مما تلف مع ان ذلك ليس عال متقوم فلا يجو زسعه فان نبت الزرع وطلبالذي لميزر عالقسمةقسم وأمرالذي زرعان يقلعمافي نصيبالشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفريغه وتضمينه نقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لوأ تلفت مال انسان بهيمة لاضمان على مالكمالان فعل العجماء جبار فكان هدراولاا تلاف من مالكما فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون في الوجوب فائدة فلاضمان على المسلم باتلاف مال الحربي ولا على الحربي باتلاف مال المسلم في دارالحرب وكذالا ضمان على العادل اذا تلف مال الباغي ولا على الباغي اذا أتلف مال العادل لانه لا فائدة في الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لا نعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضان المال الأأن الصيى مأخوذ بضمان الاتلاف وان لمتثبت عصمة المتلف فى حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الغيرحال المخمصةمع أباحة التناول وكذا كسرآ لات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عندأبي حنيفة رحمه الله ولايلزماذا أتلف مآل انسان باذنه انه لايجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان لهان رجع عليه بماضمن فلايفيد والله عزشأ نه أعلم وكذلك العلم بكون المتاف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لوأتلف مالاعلى ظن أنهملك متبين أنهملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقي لايتوقف وجوده على العلم كمافي الغصب على مام الاانه اذاعلم بذلك يضمن ويأثم واذالم يعلم يضمن ولايأثم لان الخطأم رفوع المؤاخذة شرعالماذكرنا في مسائل الغصب والله سيجانه وتعالى أعلم وأماسيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ماسوى بني آدم فالواجب به ماهوالواجب بالغصب وهوضمان المشل ان كان المتلف مثليا وضمان القيمة انكان ممالامث للهلان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لميشرع الابالمثل فعندالامكان يجبالعمل بالمثل المطلق وهوالمثل صورة ومعنى وعندالتعذر يجب المثل معنى وهوالقيمة كمافى الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

فيهذا الكتاب فصلان فصل فيالحجر وفصل فيالحبس أماالحجر فالكلام فيهيقع في ثلاثة مواضع أحدها في سيان أسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (أما) الاول فقد اختلف فيـــه قالأبوحنيفة عليمه الرحمة الاسمباب الموجبة للحجر ثلاثة مالهارا بعالجنون والصمباوالرق وهوقول زفر وقالأبو بوسف ومحمدوالشأفعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسفه والتبذير ومطل الغني وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغيرالغرماءمن أسباب الحجرأ يضافيجري عندهم في السفيه المفسد للمال بالصرف الىالوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويغبن في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذاظهر مطله عندالقاضي وطلب الغرماءمن القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضي به دينه وفيمن ركبته الديون ولهمال فخاف الغرماء ضماع أمو الدمالتجارة فرفعوا الام الى القاضي وطلبوامنه أن محجر عليمه أوخافوا ان يلجي أمواله فطلبوامن القاضي أن محجر معن الاقر ارالاللغر ماءفيجري الحجر في هذه المواضع عندهم وعنده لايجري وماروي عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يجرى الحجر الاعلى ثلاثة المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس وليس المرادمنه حقيقةالحجر وهوالمعنى الشرعي الذي يمنع نفوذالتصرف ألاتري أن المفستي لوأفتي بعدالحجر وأصاب في الفتوي جازولوأفتي قبسل الحجر وأخطأ لايجو ز وكذاالطبيبلو باعالادوية بعدالحجر نفذ بيعه فدل انهماأراديه الحجر حقيقة وانحا أرادبه المنع الحسى أي يمنع هؤ لاءالشار ثة عن عملهم حسالان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهىءن المنكرلان المفتى الماجن يفسدأديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد أبدان المسلمين والمكارى المفلس يفسدأموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعرف والنهي عن المنكر لامن باب الحجر فلا يلزمه التناقض محمدالله تعالى عزشأ نه ولوحج القاضي على السفيه ونحوه لم بنفذ حجر ه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعدالحجر لنفذتصر فهعنده وانكان الحجرههنامحل الاجتهادلان الحجرمن القاضي قضاءمنيه وقضاءالقاضي في المجتهدات انما ينفذو يصيركا لمتفق عليه اذالم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فامااذا كان فلا بخلاف سائرا لمجتهدات التي لا يرجع الاجتهاد فهاالي نفس القضاء وقدذكر ناالفرق في كتاب أدب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فهابينهما فيالسقيهانه هل يصيرمحيجو راعليه بنفس السفهأم يقف الانحجار على حجرالقاضي قال أبو يوسف لايصير محجو را الابحجر القاضي وقال محمد منحجر بنفس السفه من غيرا لحاجة الي حجر القاضي وحجمة العامة قوله تبارك وتعالى فانكان الذي عليه الحق سفيها أوضعيفا أولا يستطيع أن عل هو فليملل وليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكلواحدمن المذكورين وليامنهم السفيه وعندأبي حنيفة رحمه اللهلاولي للسفيه لانه اذاكان لهولي دل انه مولي عليه فلاينفذ تصرفه كالصبي والمجنون وقوله تبارك وتعالى ولاتؤتوا السفهاءأموالكم نهي عن اعطاء الاموال السفهاء وعنده يدفع اليهماله اذا بلغ خمسأ وعشرين سنةوان كانسفيها وروى أن رسول اللهصلي الله عليه وسلم باع على معاذماله بسبب ديون ركبته وهنذانص في الباب لان البيع عليه لايذ كر الافي غيرموضع الرضاولان التصرفات شرعت لمصالح العبادو المصلحة تتعلق بالاطلاق مرةو بالججر أخرى والمصلحة ههنافي الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيها يمنع عنهماله الى خمس وعشرين سنة بلاخلاف ولهذا حجرعلي الصبي والمجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما كذاههناولا بىحنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحوقوله تبارك وتعالى وأحل اللهالبيع وقوله سبحانه وتعالى ياأمهاالذين آمنوا اذآنداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله عزشأنه ولايبخس منسه شيأأجازالله تعالى البدلين حيث ندب الى الكتابة وأثبت الحق حيث أمرمن عليه الحق بالاملاء ونهيءعن البخس عامامن غيرتخصيص وقوله تبارك وتعالى يأيهاالذين آمنوالاتأكلواأموالكم بينكم بالباطل الاأن تكون

تجارةعن تراض منكرو بيعمال المديون عليه تجارة لاعن تراض فلايجوز وبيع السفيه ماله تجارةعن تراض فيجوز وقولهسبحانهوتعالى ياأيها الذين آمنوا كونواقوامين بالقسط شهداءلله ولوعلي أنفسكم عاماوشهادة الانسان على نفسه اقرار وقوله تبارك وتعالى واذاحيتم بتحية فيواباحسن منهاأو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادواتحابوا وآية الظهاروآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاماو المجرعن المشروع متناقض وكذا نص الظهار والهمين يقتضيان وجوب التحرير على المظاهر والحالف الحانث وجوازه عن الكفارة عاما وعندأبي يوسف ومحمد لايجب التحر برعلى السفيه ولوحرر لايجز يهعن الكفارة لانه تجب السعاية على العبد فيكون اعتاقا بعوض فلايقع التحرير تكفيرافكانت الاكية حجةعليهما ولان بيعالسفيهمال نفسه تصرف صدرمن الاهل بركنه في محلهو خالص ملك فينفذ كتصرف الرشيد وهذالان وجودالتصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدو ره من أهله وحلوله فيمحمله وقدوجدو بيعمال المدنون عليه تصرف فيملك الغيرمن غيررضا المالك وأنه لاننفذ كالفضولي (وأما)الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفيه هو الصغيرو به نقول وقيل أن الولى همنا هومن له الحق يملي بالعدل عند حضرةمن عليه الدين لئلايز يدعلي ماعليه شيأولو زادأ نكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولاتؤ تواالسفياء أموالكم فقدنا قال بعض أهل التأويل المرادمن السفهاء النساء والاولاد الصغاريؤ يده في سياق الا تة قوله فارزقوهمنه واكسوهم ورزق النساءوالا ولادالصغارهوالذي يجبعلي الاولياءوالاز واجلار زق السفيه وكسوته فان ذلك يكون من مال السفيه على ان في الا تقالشر يفة أن لا تو توهم مال أنفسكم لا نه سبحا نه وتعالى أضاف الاموال الى المعطى لا الى المعطى لهو به نقول(وأما)بيعمال معاذر ضي الله عنه فقد كان برضاه اذلا يظن به انه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمنع بنفسه عن قضاء الدين معماأ نه قدروي أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع ماله لينال بركته فيصيردينه مقضيا ببركته كمار ويعنجابر رضي اللمعنده انهلاا ستشهدأ بوه يومأحدوترك ديونا فطلب جارمن النبي عليه الصلاة والسلام ان يبيع أمواله لينال بركته فيصيردينه بذلك مقضيا وكان كإظن والاستدلال عنع المال اذابلغ سفيهالا يستقيرلان المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطرا من المال فثبوت أدنى الولايتين لايدل على ثبوت أعلاهما تم نقول اعا عنع عن ماله نظر أنه تقليلا للسفه لما أن السفه غالب بحرى في الهبات والتبرعات فاذامنع منه ماله ينسد باب السفه فيقل السفه (فاما) المعاوضات فلا يغلب فها السفه فلا حاجة الىالحجر لتقليل السفهوانه يقل مدونه فيتمحض الحجرضر رأبابطال أهليته وهذالايجو زنخلاف الصبي والمجنون لانهماليسامن أهل التصرف فلم يتضمن الحجرا بطال الاهلية والتمسبحانه وتعالى أعلم ﴿ فَصَلَ ﴾ وأمابيان حكم الحجر فحكه يظهر في مال المحجو روفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المجنون فأنه يمنع عنه ماله مادام مجنونا وكذلك الصبي الذي لا يعقل لان وضع المال في يدمن لا عقل له اللاف المال (وأما) الصبى العاقل فيمنع عنه ماله الى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولى أن يدفع اليه شيأ من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيارعندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامي أذن سبحانه وتعالى للاولياء في ابتلاءاليتامي والابتــــلاءالاختبار وذلك

فأنه يمنع عنه ماله مادام مجنوناً وكذلك الصبي الذي لا يعقل لان وضع المال في يدمن لا عقل له اتلاف المال (وأما) الصبي العاقل في منع عنه ماله الى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولى أن يدفع اليه شيأ من أمواله ويأذن له بالتجارة وذلك للاختيار عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامي أذن سبحانه و تعالى للا ولياء في ابتلاء اليتامي والابت لاء الاختبار وذلك بالتجارة وكنان الاختبارة والمناتجارة واذا اختبره فان آنس منه رشداد فع الباقي اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه وهذا عند ناوعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجو زللولى أن يدفع شيأ من أمواله اليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة نذكرها في كتاب الله يمنع عنه ماله ولا يجو زللولى أن يدفع شيأ من أمواله اليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ وان بلغ سفيها مفسدا المأذون ان شاء الله تعالى وان بلغ سفيها مفسدا المبلع ولم يؤنس رشده دفع اليه عند أبي حنيفة مبذرا فانه يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بالاجماع فاذا بلغ هذا المبلع ولم يؤنس رشده دفع اليه عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعند هما لا يدفع اليه مادام سفها (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثرا لحجر في حقه في المال والما يضرف التصرف لا يخلو اما ان يكون من يظهر في التصرفات هذا حكم الحجود (وأما) حكه في تصرفه فالتصرف لا يخلو اما ان يكون من يظهر في التصرفات هذا حكم المحود (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو اما ان يكون من

الاقوالواما أن يكون من الافعال (أما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ودائر بين الضرر والنفع (أما) المجنون فلا تصحمنه التصرفات القوليـــة كلها فلايجو زطلاقه وعتاقه وكتابتـــه واقراره ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لاتلحقه الاجازة ولايصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذاالصمي الذي لايعقل لان الاهلية شرط جوازالتصرف وانعقاده ولاأهلية بدون العقل (وأما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعية بلاخ لاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (وأما) الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والاجارة ونحوها فينعقد عندناموقوفا على اجازة وليه فان أجازجاز وآنرد بطل وعندالشافعي رحمه الله لاتنعقد أصلاوهي مسألة تصرفات الصمي العاقل وقدمرت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبية والصدقة والوصية وكذا يصح ظلاقه واقراره بالحدود والقصاص (وأما) اقراره بالمال فلا يصحفي حق مولاه ويصحفي حق نفسه حتى يؤاخذ به بعدالعتاق (وأما) البيـع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلاينفذ بل منعقد موقوفاعلى اجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي الغصوب والاتلافات فهذهالعوارض وهيالصباوالجنون والرق لاتوجب الحجر فيهاحتي لوأتلف الصبي والمجنون شيأ فضانه في ما لهما وكذا العبداذا أتلف مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفيه فعند أبي حنيفة عليه الرحمة ليس محجورعن التصرفات أصلاوحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان الافي وجه واحد وهوان الصبي اذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة واذا بلغ رشيد ايد فع اليه ماله (فاما) في التصرفات فلا يختلفان حتى لو تصرف بعدما بلغ سفهاً ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعدان دفع المال اليه عنده (وأما) عندهما فحكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواءفلا ينفذ بيعه وشراؤه واجارته وهبته وصدقته وماأشبه ذلكمن التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ (وأما) فماسوى ذلك في كمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجور طلاقه ونكاحهواعتاقهوتد بيرهواستيلاده وتجبعليه نفقةز وجاته وأقاربه والزكاة فيماله وحجةالاسلام وينفقعلي زوجاته وأقاربه ويؤدى الزكاةمن ماله ولايمنع من حجة الاسلام ولامن العمرة ولامن القرابين وسوق البدنة لكن يسلم القاضي النفقة والكراء والهدى على يدأمين لينفق عليه في الطريق ولا ولا ية عليه لا بيه وجده و وصبهما و يجو ز اقراره على نفسه بالحدود والقصاص وتحوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي تصحمن العاقل البالغ الرشيد الاأنه اذاتزوج امرأة بأكثرمن مهرمثلها فالزيادة بإطلة واذاأعتق عبده يسعى في قيمته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محدر حمهما الله انه رجع عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فاما فماسوي ذلك فلا يختلفان ولوباع السفيه أواشتري نظر القاضي في ذلك فما كان خيرا اجازوما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ فَصَلَ ﴾ وأما بيان ما رفع الحجر (أما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيئان أحـــدهما اذن الولى اياه بالتجارة والثاني بلوغه الأأن الاذن بالتجارة يزيل الحجرعن التصرفات الدائرة بين الضر روالنفع (وأما) التصرفات الضارة المحضةفلايز ولالججرعنهاالابالبلوغ وهذاعندنا وعندالشافعي رحمهاللهلايزول الحجرعن الصبي الابالبلوغ وقدمرت المسألة ثم عندأني حنيفة رضي الله عنه يزول الحجرعن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيدا أوسفيها وكذا عندأبي يوسف الاأن يحجر عليه القاضي بعدالبلو غفينحجر بحجره وعندأبي حنيفة رحمه الله لا منحجر الصبي عن التصرف بحجرالقاضي لكن يمنع ماله الي خمس وعشرين سنة وعند مجد والشافعي لايزول الاببلوغه رشيداثم البلوغ فى الفلام يعرف بالاحتلام والاحبال والانزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والجبل فان لم يوجدشي من ذلك فيعتبر بالسن (أما) معرفة البلوغ بالاحتلام فلمار ويعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال رفع القلم عن ثلاثة منهاالصبي حتى يحتلم جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل أن البلوغ يثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارةعن بلوغ المرء كال الحال وذلك بكال القدرة والقوة والقدرة

منحيث سلامة الاسباب والالاتهى امكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق على الكال الا عندالاحتلام فانقيل الادراك امكان استعمال سائرالجوار حانكان ثابتا فاهاامكان استعمال الاكة الخصوصة وهوقضاءالشهوة على سبيل الكال فليس بثابت لان كالها بالانزال والاحتلام سبب لنز ول الماءعلي الاغلب فحعل علماعلى البلوغ ولان الله تعالى أمربابتغاءالولد وأخبرانه مكتوبله بقوله تبارك وتعالى وابتغوا ما كتبالله لكم والتكليف بابتغاءالولدانما يتوجه في وقت لو ابتغي الولدلوجد ولا يكون ذلك الافي خروج الماء للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان عند الاحتلام بخرج عن حيز الاولاد ويدخل في حيز الا باء حتى يسمى أبا فلان لاولدفلان في المتعارف لان عنده يصيرمن أهل العلوق فكان الاحتلام علم اعلى البلوغ واذا ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ماذكر نامن المعاني يتعلق بالنزول لا بنفس الاحتلام الآأن الاحتلام سبب لنزول الماءعادة فعلق الحكم به وكذا الاحبال لانه لايتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شيء مماذكر نا فيعتبرالبلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في أدني السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبوحنيفة رضى الله عنه ثماني عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية وقال أنو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعاوجه قولهم أن المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في الباب اذبه قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدافي الشرع لكونه دليلاعلي كمال العقل والاحتلام لايتأخرعن خمس عشرسنةعادة فاذالم يحتلم الى هذه المدةعلم أن ذلك لا فة في خلقته والا فق في الحلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائمًا بلا آفة فوجب اعتباره في لز وم الاحكام وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه و سلم غلام و هوابن أربع عشرة سنة فرده وعرض وهوابن خمس عشرة فأجازه فقدجعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة حدا للبلوغ ولابي حنيفة رضي الله عنه أن الشرع لما على الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكر ناها فيجب بناء الحكم عليه ولاير تفع الحكم عنهمالم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بمذه المدة لان الاحتلام الي هذه المدة متصور في الجملة فلايجو زازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنهمع الاحتال على هذا أصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لانز ول بامتداد الطهر ما لم بوجد اليأس و بجب الانتظار لمدة اليأس لاحمال عود الحيض وكذاالتفريق فحق العنين لأيثبت مادام طمع الوصول ثانتا بل يؤجل سنة لاحمال الوصول في فصول السنة فاذامضبت السنة ووقع اليأس الاكن يحكم بالتفريق وكذا أمرالله سبحانه وتعالى باظهار الحجيج في حق الكفار والدعاء الى الاسلام الى أن يقع اليأس عن قبولهم فهالم يقع اليأس لايباح لنا القتال فكذلك ههناما دام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعدمدة خمس عشرة الى هذه المدة بل هوم جوفلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه معرجاء وجوده بخلاف ما بعدهذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوزاعتباره في زمان اليأس عن وجوده (وأما) الحديث فلاحجة فيهلانه يحتمل انهأجاز ذلك لماعلم عليه الصلاة والسملام انه احتلم في ذلك الوقت و يحتمل أيضا أنه أجاز ذلك لمارآه صالحاً للحرب محتملاله على سبيل الاعتياد للجهاد كاأمر ناباعتبار سائر القرب في أول أوقات الامكان والاحتمال لها فلايكون حجةمع الاحتمال واذا أشكل أمرالغلام المراهق فيالبلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله و يحكم ببلوغه وكذلك الجار بةالمراهقةلان الاصلفي البلوغ هوالاحتلام على مابينا وأنه لا يعرف الامن جهته فالزمت الضرو رةقبول قوله كَافي الاخبارعن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المجنون فلايز ول الحجر عنه الابالا فاقة فاذا أفاق رشيداأوسفيها فحكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه (وأما) الرقيق فالحجريز ول عنـــه بالاعتاق مرة وبالاذنبالتجارة أخرى الاأن الاعتاق نريل الحجرعنه على الاطلاق والاذنبالتجارة لايزيل الافي التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) السفيه فلاحجر عليه عن التصرف أصلاعندأ بي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور الزوال (وأما) على مذهبهم فزواله عندأبي نوسف بضده وهوالاطلاق من القاضي فكالا ينحجر الابحجره

لاينطلق الاباطلاقه وعندمحمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجرعلى السفيه بظهور رشده لان الحجارة كان بسفهه فانطلاقه يكون بضده وهورشده والله سبحاً نه وتعالى أعلم (وأما) الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون عاعليهمن الدين وحبس العين بالدين أماالأول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مايمنع عنه المحبوس ومالايمنع أماسبب وجوب الحبس فهوالدين قلأوكثر وأماشرائط الوجوب فأنواع بعضها يرجع الىالدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين (أما)الذي يرجع الى الدين فهوأن يكون حالا فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاءالدين ولم يوجدمن المديون لان صاحب الدين هوالذي أخرحق نفسه بالتأجيل وكذالا عنعمن السفر قبل حلول الاجل سواء بعدمحله أوقر بلانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن له أن يخر جمعه حتى اذاحل الاجل منعهمن المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما) الذي يرجع الى المديون فنها القدرة على قضاء الدين حتىلوكان معسرالا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وانكان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بإيصال حقه اليه ولوظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذالم يقدرعلي قضاءالدين لايكون الحبس مفيد ألان الحبس شرع للتوسل الي قضاءالدين لألعينه ومنها المطلوهو تأخير قضاءالدين لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم فيحبس دفعا للظلم لقضاءالدين بواسطة الحسي وقوله عليه الصلاة والسلام لى الواجد يحل عرضه وعقو بته والحبس عقو بة ومالم يظهر منه المطل لا يحبس لا نعدام المطل واللي منه ومنهاان يكون من عليه الدين ممن سنوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وانعلوا بدين المولودين وان سفلوالقوله تبارك وتعالى وصاحبهمافي الدنيامعر وفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الاأنه اذا امتنع الوالدمن الانفاق على ولده الذي عليه نفقته فان القـاضي يحبسه لـكن تعزيراً لاحبساً بالدين (وأما) الولدفيحبس بدين الوالدلان المـانع من الحسر حق الوالدين وكذاسائر الاقارب محسل المديون بدين قريبه كائناً من كان ويستوى في الحبس الرجل والمرأة لان الموجب للمس لا تختلف بالذكو رة والانوثة ويحبس ولى الصغيراذا كان ممن يحو زله قضاء دينه لانه اذا كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظالما فيحبس ليقضي الدين فيند فع الظلم (وأما) الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحسي من القاضي فما إيطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه و وسيلة حق الانسان حقمه وحق المرءانما يطلب بطلبه فلا بدمن الطاب للحبس واذاعرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان ثبت عندالقاضي السببمع شرائطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقهمن غيرضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يقم عنـــده حجة على أحدهم اوطلب الغرماء حبسه فانه يحبسه ليتعرف عن حاله انه فقيراً م غني فان علم انه غني حبسه الى أن يقضى الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان علمانه فقيرخلي سبيله لانه ظهرانه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أمحا بناالث لاثة رضي الله عنهم الااذاقضي القاضي بالانظار لاحتمال انير زقه الله سبحانه وتعالى مالااذالمال غادو رائح وعندزفر رحمهاللهلا يلازمونه لقوله تبيارك وتعيالي وانكان ذوعسرة فنظرةالي ميسرةذكر النظرة بحرف الفاءفثيت منغيير قضاءالقاضي (ولنا) ان النظرة هي التأخير فلا بدوان يؤخر وهوان يؤخر هالقاضي أوصاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولامن السفر فاذاا كتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص واذامضي على حبسه شهر أوشهران أوثلاثة ولمينكشف حاله في اليسار والاعسارخلي سبيله لان هذا الجبس كان لاستبراء حاله وابلاءعذره والشكرنة الاشهرمدة صالحة لاشتهارا لحال وابلاءالعذر فيطلقه لكن الغرماء لايمنعون من ملازمته فيلزمونه لكن لايمنعونه من التصرف والسفر على ماذكرنا ولواختلفا في اليسار والاعسار فقــال الطالب هوموسر وقال المطلوب انامعسرفان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما جميع البينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت

زيادة وهي اليساروان إيقم لهما بينة فقدذ كرمحمد في الكفالة والنكاح والزيادات انه ينظران ببت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أوثبت تبعافها هومعاقدة كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذافي الغصب والزكاة وانثبت الدين بغيرذلك كاحراق الثوب أوالقتل الذى لا يوجب القصاص و يوجب المال في مال الجاني وفي الخطا فالقول قول المطلوب وذكر الخصاف رحمه الله في آداب القاضي انه ان وجب الدين عوضا عن مال سالم للمشترى نحو ثمن المبيع الذي سلم له البيع والقرض والغصب والسلم الذى أخذ المسلم اليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلا كاحراق الثوب أوله عوض ليس عال كالمهر و بدل الخلع و بدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب والختلف المشايخ فيمه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يحسس لان الفقر أصل في بني آدم والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قولهمع عينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال القوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليدواللسان وقال بعضهم محكزيه اذاكان زيه زي الاغنياء فالقول قول الطالبوانكانزيهزى الفقراء فالقول قول المطلوب وعن الفقيم أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم زيه فيؤخذ بحكمه في الفقر والغنا الااذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلو بة أوالا شراف لان من عاداتهم التكلف في اللياس والتجمل بدون الغنافيكون القول قول المديون انه معسر (وجه) ماذكره الخصاف رحمه الله ان القول في الشرع قولمن يشهدله الظاهر واذا وجبالدين بدلاعن مال سلمله كان الظاهر شاهدا للطالب لانه ثبتت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انهالا تجب الاعلى الغني فكان الظاهر شاهدا للطالب (وجه) قول محد رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب فهاذ كرناأ يضامن طريق الدلالة وهو اقدامه على المعاقدة فان الاقدام على التزوج دليل القدرة اذ الظاهران الانسان لا يتزوج حتى يكون لهشئ ولا يتزوج أيضا حتى يكون له قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لأن المرأة لاتخالع عادة حتى يكون عندهاشي وكذا الصلح لا يقدم الانسان عليه الاعند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

والجماعات والاعياد وتشييع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة لان الجبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع عن الخروج المناقفة الدين ولا يمنع من دخول أقار به عليه لان ذلك عن الشغاله ومهما ته الدينية والدنيوية تضجر فيسار عالى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقار به عليه لان ذلك لا يخل عاوضع له الحبس بل قديمة وسسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة والاقر ار لغيرهم من الغرماء حتى لوفعل شيأ من ذلك تقذو لم يكن للغرماء ولا يمال لان الحبس لا بوجب بطلان أهلية التصرفات ولوطلب الغرماء الذين حبس لا جلهم من القاضى ان يحجر على الحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيرها لم يحبهم الى ذلك عنداً بي حنيفة رحمه الله وعنده الله عندهما وأماعند أبى حنيفة رحمه الله عليه عليه عليه على المسوى الدراهم والدنا نيرمن المنقول والعقار له ان يحيمهم اليه عندهما وأماعند أبى حنيفة رحمه المدفلا يحيم مالى ذلك على مسالة الحجر لكن اذا كان دينمه دراهم وعنده دراهم وعنده دراهم وعنده دراهم وعنده دراهم وعنده دراهم وعنده دراهم وبين سائر الاموال انه بييع أحده ما بالا نير وعنده دراهم والدنا نيرمن جنس واحدمن وجه بدليل أنه يكل نصاب أحده ما بالا خروق عنى المروال (ووجه) الفرق ان الدراهم والدنا نيرمن جنس واحدمن وجه بدليل أنه يكل نصاب أحده ما بالا خروك وليس بين العروض و بين الدراهم والدنا نير عاسة بوجه فلا يمك التصرف على واحدمنهما كن مقودي في الدراهم والدنا نيرع الشة بوجه فلا يمك التصرف على واحدمنهما حكمين الا خروك وليس بين العروض و بين الدراهم والدنا نيرع في سائر الا وقات بل دون واحدمنهما ولان العروض وأدنا بين الدراهم والدنا نيرع في سائر الاوقات بلدون واحدمنهما حكمين الا خروك وصل و المولد المولد وصله المائم التشة ترى في سائر الاوقات بلدون والمولد وسائد المولد والمولد ولي الدراهم والدنا نيرك والمولد ولا المولد وله والمولد وله ولا ولمولد وله ولمولد وله والمول

ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم والدنا نيرلا نها لا تتفاوت وهذا بحلاف ما بعد الموت ان القاضي ببيع جميع ماله لقضاء دينه لان بيع القاضي ليس تصرفاً على الميت لبطلان أهليته بالموت ولانه رضي بذلك في آخر جزء من أجزاء حياته هذا هو الظاهر لان قضاء الديون من حوائبه الاصلية فكان راضيا بقضاء الدين من أي مال كان تخليصاً لنفسه عن عهدة الدين عند ما سده عن حياته والله سبحانه و تعالى أعلم و ينفق الحبوس على نفسه وعياله وأقار به ولا يمنع من ذلك ولا عن شيء من التصرفات الشرعية و الله سبحانه و تعالى أعلم و نفق الحبوس على تفسه و عالم و التصرفات الشرعية و الله سبحانه و تعالى أعلم

والمضمون على نوعين أيضاً مضمون بالدين فالحبوس بالدين في الاصلى على نوعين محبوس هومضمون ومحبوس هواً مانة والمضمون على نوعين أيضاً مضمون بالتين ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثين كالبيع في دالبائع حتى لوهاك سقط الثم لانه لو بقى لطالبه المباعدة في طالبه المسترى بتسليم المبيع لان البيع عليك بازاء تمليك و تسليم البقاء ولان عن التسليم فملاك المبيع فلا علك مطالبته فلا علك المطالبته بالثمن في في البقاء ولان المبيع فلا علك مطالبته فلا على مطالبته بالثمن في مسقط ضرورة عدم الفائدة في البقاء ولان المبيع في دالبائع لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى الان ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أصلا وأما الوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نقسه فيس السلعة للسيفاء الثمن من الموكل فهاك فان كان قبل الطلب يهلك أمانة عند أبي حنيفة ومحمد الثلاثة وعند زفر رحمه الله يتما ولوكان بعد الطلب يهلك مضمون المبيع عند أبي حنيفة ومحمد بالقيمة فكالبيع بيعافا سداً اذا لم يكن من ذوات الامثال اذا فسخ البائع البيع والمبيع في دالمشترى فيسه ليرد البائع ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله ليس مضمون أصلاوهي مسالة كتاب الرهن وأما الحبوس الذي هو أمانة فنحو ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله المنه في يدالم من أمانة والله سبحانه الجرة فاسدة اذا كان عجل الاجرة في سدة اذا كان عجل الاجرة في سدة اذا كان عبل الاجرة في سدة اذا كان عبل الاجرة في المن علم أمانة والله سبحانه وعلماً على أعلى

﴿ كتاب الاكراه ﴾

وفصل وأما بيان أنواع الا كراه فنقول انه نوعان نوع بوجب الالجاء والاضطرار طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أوالعضوقل الضرب أوكثر ومنهم من قدره بعد دضر بات الحدوانه غيرسديد لان المعول عليه تحقق الضرورة فاذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع يسمى اكراها تاماونوع لا يوجب الالجاء والاضطرار وهوالحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء أعنى الحبس والقيد والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها ناقصا

فصل وأماشرائط الاكراه فنوعان نوع برجع الى المكره ونوع برجع الى المكره وأما) الذي برجع الى المكره فوصل وأماشرائط الاكراه فنوعان نوع برجع الى المكره في المكره في الله عندالقدرة وعلى هذا قال أبو حنيفة رضى السمطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله انه يتحقق من السلطان وغيره (وجه) قوله ما ان الاكراه ليستحق الامن السلطان وغيره (وجه) السلطان الاكراه لي تحقيق ما أوعد لان المكره يستغيث السلطان فيغيثه فاذا كان المكره هو السلطان فلا يجدغونا وقيل انه لاخلاف بينهم في المعنى الماهم هو خلاف زمان أبي حنيف قرض الله عنه لمين لفي برالسلطان قدرة وقيل انه لاخلاف بينهم في المعنى الماهم هو خلاف زمان في زمن أبي حنيف قرض الله عنه لمين لفي برالسلطان قدرة الاكراه م تغيرا لحال في زمانهما ففي إلى الماهم العالم الماهمي العاقل اذا كان مطاء مسلطا وكذلك العقل والتميز المطلق ليس بشرط ويتحقق الاكراه مي يتحقق من العمى العاقل اذا كان مطاء مسلطا (وأما) النوع الذي برجع الى المكره فهوان يقع في غالب الكراه من المادعي اليه تحقق ما أوعد به لان غالب الرأى حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى الايعاد لان الضر ورة لم تتحقق ومشله لوأمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأى المكره انه لو لم يقمق الوعد يتبت حكم الاكراه لتحقق الضر ورة ولهذا انه لوكان في أكثر رأيه انه لوامتنع عن تناول الميتة وصبرالى ان المادي علم الزيل عند الاكراه بياح له ان يعجل بتناو لهاوان كان في أكثر رأيه انه وان صبرالى الله الماذي الماد والله المناه والمال المادي الماد والله الماد والله المناه والمالي المادي الماد والله المناه والمناه المالي الماله الماله

و فصل و أمابيان ما يقع عليه الاكراه فنقول و بالله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسى وشرعى وكل واحدمنه ما على ضر بين معين و مخيرفيه أما الحسى المعين في كونه مكر هاعليه فالاكل والشرب والشم والكفر والاتلاف والقطع عينا وأما الشرعى فالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والايلاء والني عفى الايلاء والبيع والشراء والهبة والاجارة والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسلم الشفعة وترك طلبها

ونحوهاواللهتعالى أعلم

وفصل وأمابيان حكم ما يقع عليه الاكراه فنقول و بالله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتعلق بها حكان أحدهما يرجع الى الاخرة الثانى يرجع الى الدنيا أما الذى يرجع الى الاخرة فنقول و بالله التوفيق التصرفات الحسية أحدهما يرجع الى الاكراه في حق أحكام الاخرة ثلاثة أنواع نوع هومباح ونوع هوم خص ونوع هو حرام ليس بماح ولا مرخص (أما) النوع الدى هومباح فاكل الميتة والدم ولم الخين ير وشرب الخرادا كان الاكراه تاما بان كان بوعيد تلف لان هذه الاشياء مماتباح عند الاضطرار والله تتبارك وتعالى الاما اضطر رتم اليه أى دعتكم شدة المجاعة الى أكلها والاستثناء من التحريم إباحة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح الالتناول بل لا يباح الالامتناع عنه ولوامتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به كمافي حالة المخمصة لانه بالاكراه بناقصالا يحل له الاقدام عليه ولا يرخص عنه لا ينه لا ينه المناه يوليا للهائمة وكذلك لوكان الاكراه بالاجاعة بان أيضا لا نه لا يفعله المناه المناه عنه الله المناه المناه عنه والمناه الله المناه اللهائمة وكذلك لوكان الاكراه بالاجاعة بان أيضا لا تنه عنه الله المناه المناه عنه المناه الم

قائمة الاانه سقطت المؤاخذة العذر الاكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد إيمانه الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرافعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظم الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه أفضل من الاقدام عليه حتى لوامتنع فقتل كانمأجو رألانه جادبنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليمه الصلاة والسلاممن قتل مجبرأفي نفسه فهوفي ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنا نالقلببالايمان والاصلفيهمار وىأنعمار ىنياسررضىاللهعنهمالمأأ كرههالكفار ورجعالىرسول اللهصلي الله عليه وسلم فقال لهماو راءك ياعمار فقال شريارسول اللهماتركوني حتى نلتمنك فقال رسول اللهصلي الله عليه وسلم ان عاد وافعد فقد رخص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشر يطة اطمئنان القلب الإيمان حيث أم وعليه الصلاة والسلام بالعود الى ماوجد منه اكن الامتناع عنه أفضل لمامر ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الاانه رخص له لعذرالا كراه وأثرالرخصة في سقوط المؤاخذة دون الجرمة والامتناع عنه حفظاً لحرمة المسلم وايثار أله على نفسه أفضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا محتمل السقوط محال الاانه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة على مانذكر ولوامتنع حتى قتل لايأثم بليثاب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجو رالامأزورا وكذلك اتلاف مالى نفسهمر خصبالا كراه لكن مع قيام الحرمة حتى أنه لوامتنع فقتل لايأثم بل شاب لان حرمة ماله لاتسقط بالاكراه ألاترى انهأبيي لهالدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذامن أصابته الخمصة فسأل صاحب الطعام فمنعه فامتنع من التناول حتى مات انه لا يأثم لماذكر ناانه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا اذاكان الاكراه تاما فانكان ناقصامن الحبس والقيد والضرب الذي لايخاف منه تلف النفس والعضولا يرخص لهأصلا ويحكم بكفره وانقالكان قلبي مطمئنا بالايمان فلايصدق فى الحكم على مانذكر ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرورة لم تتحقق وكذاأذا كانالا كراة تاماولكن فيأكبر رأى المكره ان المكره لا يحقق ماأ وعده لا يرخص له الفعل أصلا ولوفعل يأثم لا نعدام تحقق الضرو رةلا نعدام الاكراه شرعاوالله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لايباح ولا يرخص بالاكراه أصلافهوقتل المسلم بفيرحق سواءكان الاكراه ناقصا أوتامالان قتل المسلم بغيرحق لايحتمل الاباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولاتقتلوا النفس التيحرم الله الابالحق وكذاقطع عضومن أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنسين والمؤمنات بغيرماا كتسبوا فقداحتملوا بهتاناً واثما مبيناً وكذلك ضرب الوالدين قل أوكثرقال الله تعالى ولا تقل لهمااف والنهي عن التا فيف نهي عن الضرب دلالة بالطريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكم افلا يرخص الاقدام عليه ولوأقدم يأثم والله سبحا نه وتعالى أعلم (وأما)ضرب غير الوالدين اذاكان ممالا يخاف منه التلف كضرب سوط أو بحوه فيرحى ان لا يؤاخذ به وكذا الحبس والقيدلان ضرره دون ضر رالمكره بكثير فالظا هرانه يرضى بهذا القدرمن الضر رلاحياء أخيه ولوأذن لهالمكره عليه أوقطعه أوضر به فقال للمكر هافعل لايباح له ان يفعل لان هذا ممالا يباح بالاباحة ولوفعل فهوآ ثم ألاترى انه لوفعل بنفسه أثم فبغيره أولى وكذا الزنامن هذا القبيل انه لايباح ولا يرخص للرجل بالاكراه وانكان تاما ولوفعل يأثم لانحرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقربوا الزناائه كان فاحشة وساء سبيلافدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورودالشرع فلايحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغيرحق ولوأذنت المرأة به لايباح أيضاحرة كانت أوأمة أذناهمولاهالانالفر جلايباح بالاباحة وأماالمرأة فيرخص لهالان الذي يتصورمنهاليس الاالتمكين وهمعذلك مدفوعة اليه وهذاعندي فيه نظر لان فعل الزنا كمايتصورمن الرجل يتصورمن المرأة ألاتري ان الله سبحانه وتعالى

سماهازانية الاان زناالرجل بالايلاج وزناها بالتمكين والتمكين فعل منهالكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالحظر والحرمة فينبغي ان لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص المرأة كالا يرخص للرجل والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع الى الدنيافي الانواع الشلائة اماالنوع الاول فالمكره على الشرب لايجب عليه الحداذا كان الاكراه تاما لأن الحد شرع زاجرا عن الجناية في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جناية بالاكراه وصارمباحابل واجباعلمه على مامر واذاكان ناقصاً بحبلان الاكراه ادالناقص لم يوجب تفر الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني فالمكره على الكفرلا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان نخلاف المكره على الايمان أنه يحكم باعانه والفرق يتنهمامن وجهين أحدهما انالايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب والاكراهلا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجودحقيقة الكفرالاأن عبارة اللسان جعل دليلاعلى التصديق والتكذيب ظاهرا حالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالةبالاكراه فبق الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالاسلام حالة الاكراه مع الاحتمال كإلم يحكم بالكفرفها بالاحمال الاانه حكم بذلك لوجهين أحدهما انااعا قبلنا ظاهرا يمانه معالا كراه ليخالط المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيؤل أمره الى الحقيقة وان كنالا نعلم بايمانه لاقطعاً ولاغالباً وهذا حائز ألاترى ان الله تبارك وتعالىأم نافي النساء المهاجرات بامتحانهن بعدوجود ظاهرال كلمة منهن بقوله تعالى يأمها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لناا عانهن بالدليل الغالب لقوله عزشاً نه فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الىالكفاركذاهنهناوهذاالمعني لايتحقق فيالاكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلوولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلاء الدس الحق وذلك في الحكم بإيمان المكره على الاعمان والحكم بعدم كفرالمكره والله سبحانه وتعمالي أعلم ولواكره على الاسملام فأسلم ثمرجع يجبر على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام (وجه) الاستحسان انا اعاقبلنا كلمة الاسلام منه ظاهر أطمعا للحقيقة ليخالط المسلمين فيرى محاسن الاسلام فينجع التصديق في قلبه على مام فاذارجع تبين أنه لامطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا رجوعاعن الاسلام بل اظهار الماكان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافراذا أسلم وله أولادصفار حتى حكم باسلامهم تبعالا بهم فبلغوا كفار ايجبرون على الاسلام ولايقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع عنهوالله سبحانه وتعالى أعلم ولواكره على أن يقرأنه أسلم أمس فاقر لا يحكم اسلامه لأن الاكراه بمنع صحةالاقرار ألمانذكر في موضعه ان شاءالله تعالى واذالم يحكم بكفره باجراءالكلمة لا تثبت أحكام الكفرحتي لاتبين منمام أته والقياس أن تثبت البينونة لوجود سبب الفرفة وهوالكلمة أوهىمن أسباب الفرفة عنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكره فكذاحكم هذه (وجه) الاستحسان ان سبب الفرقة الردة دون نفس الكلمة وأعما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليـ الاحالة الاكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البينونة ولو قال المكره خطر ببالى في قولى كفرت بالله ان أخبرعن الماضي كاذباً ولمأكن فعلت لا يصدق في الحكم و يحكم بكفره لانهدعي الى انشاء الكفر وقد أخبرأنه أتى بالاخبار وهوغ يرمكره على الاخبار بل هوطائع فيه ولوقال طائعا كفرت باللهثم قال عنيت به الاخبار عن الماصي كاذباولم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذاهذا و يصدق فها بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامهوان كانخلاف الظاهر ولوأكره على الاخبار فيامضي ثم قال ماأردت به الخبرعن الماضي فهوكافر في القضاء وفها بينهو بين الله تعالى لانه لم يحبه الى مادعاه اليه بل أخــ برائه انشأ الكفر طوعا ولوقال لم

يخطر ببالىشي آخرلايحكم بكفره لانه اذالم يردشيأ يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالا عان فلايحكم بكفره وكذلك لوأكره على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر ببالهأن يصلي لله تعالى وهومنستقبل القبلة أوغيرمستقبل القبلة فينبغي أن ينوي بالصلاة أن تكون تدعز وجل فاذاقال نويت به ذلك لم يصدق في القضاء ويحكم بكغر ولانهأتي بغيرمادعي اليم فكان طائعا والطائع اذافعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا هذاو يصدق فهابينهو بين الله عزشأ نه لانه نوى مايحتمله فعله ولوصلي للصليب ولإيصل للمسبحانة وتعالى وقد خطر ساله ذلك فهوكافر بالله في القضاءوفها بينــه و بين الله تعالى لانه صلى للصليب طائعامع امكان الصـــلاة لله تعالى وانكان مستقبل الصليب فان إنخطر ببالهشئ وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالأيمان لايحكم بكفره والسلام فحطر بالدرجل آخر اسمه محمد فسبه وأقر بذلك لايصدق في الحكم و يحكم بكفره لانه اذاخطر بباله رجل آخر فهذا طائع في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال عنيت به غيره فلا يصدق في الحكم و يصدق فها بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه ولولم يقصد بالسب رجلا آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهوكافرفي القضاءوفها بينهو بين اللهجل شأنه ولولم يخطر ببالهشي لايحكم بكفره ويحمل على جهة الاكراه على مامر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الكفرتاما فامااذا كان ناقصا يحكم بكفره لا نه ليس بمكره في الحقيقة لانهمافعلهللضرورة بللدفع الغمعن نفسه ولوقال كان قلمي مطمئنا بالايمان لايصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر كالطائع اذاأجري الكلمة ثم قالكان قلمي مطمئنا بالايمان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما) المكره على اتلاف مال الغيراذا أتلفه يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تامالان المتلف هو المكره من حيث المعني وأنما المكره بمنزلةالأ لةعلى معنى انه مسلوب الاختيارايثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله با لةغيره بأن يأخذ المكره فيضر به على المال فامكن جعله الة المكره فكان التلف حاصلا باكراهه فكان الضمان عليه وان كان الاكراه ناقصافالضان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره لا نه لا يسلب الاختيارأصلا فكان الاتلاف من المكره فكان الضمان عليه وكذلك لوأكره على أن يأكل مال غـيره فالضمان عليهلان هذا النوعمن الفعل وهوالاكل ممالا يعمل عليه الاكراه لانه لايتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه ولوأكره على أن يأكل طعام نفسه فأكل أوعلى أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تخرق لايجب الضمان على المكره لان الاكراه على أكل مال غيره لمالم يوجب الضمان على المكره فعلى مال نفسه أولى مع ما أن أكل مال نفسه ولبس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال نفسه الى مصلحته لاضان له على أحد ولوأذن صاحب المال المكره باتلاف ماله من غيراكراه فاتلفه لاضمان على أحد لانالاذن بالاتلاف يعمل في الاموال لان الاموال مماتباح بالا باحة واتلاف مال مأذون فيله يوجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثالث فأما المكره على القتل فان كان الاكراه تاما فلاقصاص عليه عندأبى حنيفة ومحمدرضي الله عنهما ولكن يعزر ويجب على المكره وعندأبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص علمهما ولكن تجب الدبة على المكره وعندزفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكزه وعندالشافعي رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن القتل اسم لفعل يفضي الى زهوق الحياة عادة وقد وجدفي كل واحدمنهما الاانه حصل من المكر ممباشرة ومن المكره تسبيبا فيجب القصاص علمهما جميعا (وجـــه) قول زفر رحمه الله ان القتل وجدمن المكره حقيقة حساومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منهدون المكره اذالاصلاعتبارالحقيقةلا يجوزالعدول عنهاالابدليل (وجه) قول أبي يوسف رحمه اللهان المكره ليس بقاتل حقيقة بلهومسبب للقتل واعاالقاتل هوالمكره حقيقة تملا لميجب القصاص عليه فلان لايجب على المكره أولى

(وجه) قول أي حنيفة ومجمد علمهما الرحمة ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن أمتى الخطأ والنسيان ومااستكرهواعليه وعفوا الشي عفوعن موجبه فكان موجب المستكره علىه معفوا بظاهر الحديث ولان القاتل هو المكر همن حيث المعنى وأعا الموجو دمن المكر ه صورة القتل فاشب والآلة اذالقتل عمل عكن اكتسابه مآلة الغيركاتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ألاترى انه اذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هوالقاطع حقيقة لما اقتص ولان معنى الحياة أمر لا بدمنه في باب القصاص قال الله تعالى ولكرمن القصاص حياة ومعنى الحياة شرعاوا ستيفاء لايحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه على مام في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكر ودون المكر ووان كان الاكر اوناقصاوجب القصاص على المكره بلاخلاف لان الا كراه الناقص يسلب الاختيار أصلافلا منع وجوب القصاص وكذلك لوكان المكره صبياأ ومعتوها يعقل ماأمره به فالقصاص على المكره عندأبي حنيفة ومحمدر حمهما الله لماذكرناولوكان الصبي المكره يعقل وهومطاع أو بالغ مختلط العقل وهومسلط لاقصاص عليه وعلى عاقلته الدية لان عمد الصبي خطأ ولوقال المكره على قتله للمكره اقتلني من غيراكراه فقتله لاقصاص عليه عندأ محابنا الثلاثة لانه لوقتله من غيراذن لايحب عليه فهذا أولى وعندزفر يجب عليه القصاص وكذالاقصاص على المكره عندناوفي وجوب الديةر وابتان وموضع المسئلة كتاب الديات ومن الاحكام التي تتعلق بالاكراه على القتل أن المكره على قتل مو رئه لا يحرم الميرات عندأ محابنا الثلاثة لمأذكرنا أن الموجودمن المكره صورة القتل لاحقيقته بل هؤفي معنى الآلة فكان القتل مضافاالىالمكره ولانه قتل لايتعلق به وجوب القصاص ولاوجوب الكفارة فلايوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله يحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره فيحرم الميراث عندأبى حنيفة ومحمدوالشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعندأبي بوسف وزفر رحمهما الله لايحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم همذا اذاكان المكره بالغافان كان صبيا وهو وارث المقتول لايحرم الميراث لان من شرط كون القتل جازما أن يكون حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا اذاقتله بيد نفسه لا يحرم فاذاقتله بيدغيره أولى وكذلك المكره على قطع يدانسان اذاقطع فهوعلى الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غيرأن صاحب البداذا كان اذن للمكره بقطع يدهمن غيراكراه فقطع لاضمان على أحد وفي باب القتل اذا أذنكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهواختلاف الرواية في وجوب الدية على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق ان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال في بعض الاحوال والاذن باتلاف المال المحض مبيح فالاذن باتلاف ماله حكم المال في الجملة يورث شهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على التفرقة بينهماانه اذاقال لهلتقطعن يدك والالاقتلنك كان في سعة من ذلك ولا يسعه ذلك في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقدكان أبوحنيفة رحمه الله يقول أولااذا أكره الرجل على الزنايجب عليــه الحدوهوالقياس لانالزنامن الرجل لايتحقق الابانتشار الاكةوالاكراه لايؤثرفيه فكان طائعا فيالزنا فكانعليمه الحمد ثمرجع وقال اذاكان الاكراهمن السلطان لايجب بناءعلى ان الاكراه لا يتحقق الامن السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فاذاجاء من غيرالسلطان مايجيءمن السلطان لايجب والفرق لابى حنيفةماذكر نامن قبل ان المكره يلحقه الغوث اذاكان الاكراه من غير السلطان ولا يجدغونا اذا كان الاكراه منه (وأماً) قوله ان الزنالايتحقق الابانتشار الا لة فنعر لكن ليس كل من تنشر آلته يفعل فكان فعله بناءعلى اكراهه فيعمل فيمه لضرورته مدفوعا اليه خوفامن القتل فيمنع وجوب الحدولكن يجب العقرعلي المكره لانالزنا فيدارالاسلام لايخلوعن احدى الغرامتين وانماوجب العقرعلي المكره دون المكره لان الزنا مما لايتصورتحصيله بآلةغره والاصلان كلمالا يتصورتحصيله بآلة الغيرفضا نهعلي المكره ومايتصورتحصيله

بالةالغيرفضمانه على المكره كذلك المرأة اذا أكرهت على الزنالاحدعلما لانها بالاكراه صارت محولة على التمكين خوفامن مضرة السيف فيمنع وجوب الحدعلها كمافى جانب الرجل بلأولى لان الموجودمنها ليس الاالتمكين ثمالاكراه لماأثر في حانب الرجل فلان يؤثر في جانها أولى هذا اذا كان اكراه الرجل تاما فاما اذا كان ناقصابحبس أوقيدأ وضرب لايخاف منه التلف يحب عليه الحدلمام ان الاكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعا الىفعل ما أكر ه فبق مختار امطلقا فبؤاخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الاكر اه التام والناقص ويدرأ الحدعنها في نوعي الاكراه لا نه لم يوجد منها فعل الزنابل الموجودهو التمكين وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالاكراه فيدرأعنها الحد هذا الذيذكرنا اذاكان المكره عليه معيناً فاما اذاكان مخيراً فيه بان أكره على أحمد فعلمين من الانواع الثلاثة غيرمعين فنقول وباللمالتوفيق أما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهوماذ كرنامن الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلايختلف التخيير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة أعنى به انكل مايباح حالة التعيين يباح حالة التخيير وكلمالا يباح ولايرخص حالة التعيين لايباح ولايرخص حالة التخيير وكل مايرخص حالة التعيين يرخص حالةالتخييرا لااذا كانالتخيير بين المباحو بين المرخص وبيان هذه الجملةاذا أكره على أكل ميتة أو قتلمسلم يباحلهالاكل ولايرخص لهالقتل وكذااذا أكره على أكلميتة أوأكل مالايباح ولايرخص حالةالتعيين من قطع اليدوشتم المسلم والزنايبا - له الاكل ولا يباح له شيءمن ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولوامتنع من الاكل حتىقتل يأثم كمافي حالةالتعيين ولو أكره على القتل والزنالا يرخص لهان يفعل أحدهما ولوامتنع عنهما لايأثم اذاقتل بل شاب كافي حالة التعمين ولوأكره على القتل أو الاتلاف لمال انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل أحدهما حتى قتىل لا يأثم بل يثاب كإفي حالة التعيين وكذااذا أكره على قتل انسان و إتلاف مال نفسيه يرخص له الا تلاف دون القتل كمافي حالةالتعيين ولوامتنع عنهما حتى قتل لايأثم وكذا لو أكره على القتل أوالكفر يرخص له ان يجري كلمة الكفراذا كان قلبه مطمئناً بالاعمان ولايرخص له القتل ولوامتنع حتى قتل فهوماً جوركما في حالة التعيين فاما اذاأكره على أكلميتة أوالكفر لميذكرهذاالفصل في الكتاب وينبغي ان لايرخص له كلمة الكفر أصلاكما لايرخص له القتللان الرخصة في اجراءال كلمة لمكان الضرورة و يمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهوالا كل فكان اجراء الكلمة حاصلا باختياره مطلقاً فلايرخص له والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف بالتخبيرحتيانهلو أكره على أكل الميتــــة أوقتل المســـلم فلم يأكل وقتــــل يحبب القصاص على المــكره لانه أمكنه دفع الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلا باختياره من غيرضرورة فيؤا خذبالقصاص ولوأ كره على القتل أو الكفر فلريأت الكلفة وقتل فالقياس ان بحب القصاص على المكر هلانه مختار في القتــل حيث آثرا لحرام المطلق على المرخص فيهوفي الاستحسان انه لاقصاص عليه ولكن تجب الدبةفي ماله ان لم يكن عالما ان لفظ الكفر مرخص لهمنهم من استدل بهذه اللفظة على انه لوكان عالم اومع ذلك تركه وقتل يحبب القصاص على المكره لانه أخرجها مخرج الشرطومنهم من قال لايجب علم أولم يعلم وجه الاستحسان ماذكر فى الكتاب ان أمرهـــذا الرجل محمول على آنه ظناناجراءكلمةالكفرعلىاللسان أعظمحرمةمنالقتل فاورثشمهة الرخصةفيالقتل والقصاص لايجبمع الشهات حتى لوكان عالما يحب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشهة وعند بعضهم لا يحب لانهوان علم الرخصة فقد استعظم حرف الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دارئة للقصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأيما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لا نه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا يرجع على المكره لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجو ع عليه ولو أكره على القتل أوالز نافز ناالقياس ان يجب عليه الحدوفىالاستحسان يدرأعنه لمامر ولوقتـل لايجب القصاصعلي المكره ولكنه يؤدببالحبس والتعزير ويقتص من المكره كافى حالة التعييين على ما مروالله سبحانه وتعالى أعلم هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال

الحسية فامااذا كان على التصرفات الشرعية فنةول و بالله التوفيق التصرفات الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار والانشاء نوعان نوعلايحتمل الفسخونوع يحتمله أماالذي لايحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح واليمين والنذروالظهار والايلاءوالنيءفى الايلاءوالتدبيروالعفوعن القصاص وهذه التصرفات جائزةمع الاكراه عندناوعندالشافعي رحمهالله لاتحبوز واحتج بماروي عن رسول اللهصلي اللهعليه وسلم انه قال عفوت عن آمتي الخطأ والنسيان ومااستكرهواعليه فلزم ان يكونحكم كل مااستكره عليه عفواً ولان القصد الي ماوضع له التصرف شرط جوازه ولهذا لايصح تصرف الصبي والمجنون وهذاالشرط يفوت بالاكراه لان المكره لا يقصد بالتصرف ماوضعه وأنما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عمو مات النصوص واطلاقها يقتضي شرعمة هـ ده التصرفات من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه ولان الفائت بالاكراه ليس الاالرضاطبعاً وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعا وكذلك الرجل قديطلق امرأته الفائقة حسناً وجمالا الرائقة تغنجاً ودلالا لخلل فى دينها وان كان لا رضي به طبعاً و يقع الطلاق علم اوأما الحديث فقد قيل ان المرادمنه الا كراه على الكفرلان القوم كانواحديثي العهدبالاسلام وكان الأكراه على الكفرظاهر أيومئذ وكان يجرى على ألسنتهم كلمات الكفر خطأ وسهوأ فعفاالله جلل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما انا نقول بموجب الحديث انكل مستكره عليه معفوعن هذه الامة لكنالا نسلم ان الطلاق والعتاق وكل تصرف قولي مستكره عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كإيعمل على الاعتقادات لان أحداً لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغييرما يعتقده بقلبه جبرأ فكان كل متكلم مخنارا فها يتكلم به فلا يكون مستكرها عليه محقيقة فلا يتناوله الحديث وقوله القصدالي ماوضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلناه فاباطل بطلاق الهازل ثمان كان شرطأ فهوموجودهمنالانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولايندفع عنه الابالقصد الى ماوضع له فكان قاصد االيه ضرورة م لايخلو اماان أكره على تنجيزالطلاق أوعلى تعليقه بشرط أوعلى تحصيل الشرط الذي علق به وقو عالطلاق وحكم الجوازلا يختلف في نوعي التنجيز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة و يختلف أخرى وسنذكر تفصيل هذه الجلة في فصل الاكراه على الاعتاق وانما نذكر هنها حكم جواز التطليق المنجز فنقول اذاحاز طلاق المكره فان كان قبل الدخول بهايجب عليه نصف المفر وض ان كان المهر مفر وضاً والمتعة اذالم يكن مفر وضاً لان هـذاحكم الطلاق قبل الدخول ويرجع به على المكره لانه هوالذي دفعه الى مباشرة سببه وهوالطلاق فكان قرار الضمان عليه واذاكان بعدالدخول بهايجب عليه كال المهر ولاسبيل له على المكر هلان المهريتأ كدباستيفاء منفعة البضع على وجه لا محتمل السقوط وهوالذي استوفي المبدل باختياره فعليه تسليم البدل والتمسبحانه وتعالى أعلم وكمذلك اذا كان الاكراه القصالاسبيل على المكر ولانه لا يخل باختيار المكر وأصلاعلى مامر هذا اذا كان الا كراه على الطلاق فامااذا كان الاكراه على التوكيل بالطلاق ففعله الوكيل فحكه يذكر في فصل الاكراه على الاعتاق ان شاء الله تعالى وأما العتاق فلما روى ان رجلا جاءالى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملا يدخلني الجنة فقال اعتق النسمة و فك الرقبة فقال أوليسا واحدا فقال عليه الصلاة والسلام لاعتق النسمة ان تفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وغيره من الاحاديث التي فيها الندب الى الاعتاق من غيرفصل بين المكره والطائع ولان الاعتاق تصرف قولى فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق تملا يخلو اماان كان على تنجيز العتق أوعلى تعليقه بشرط أوعلى شرط العتق المعلق به أما اذا كان الاكراه على تنجيزالعتق فاعتق يضمن المكره قيمة العبدموسرا كان أومعسر اولا يرجع المكره على العبد بالضان ولا سعايةعلى العبدوالولاعلولاه أماوجوب الضمانعلي المكره فلأن العبدآدمي هومال والاعتماق اتلاف المالية والاموال مضمونة على المكره بالاتلاف فكان الضمان على المكره كافي سائر الاموال ويستوى فيه يساره واعساره لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليساو والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لان سبب وجوب الضمان منه باختياره فلامعني للرجو عالى غييره والولاء للمكره لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكره لاستحالة و رود الاكراه على الاقوال فكان الولاءله ولاسعاية على العبدلان العبدائما يستسعى امالتخر يجه الى العتق تكبيلاله واما لتعليق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التكبيل وكذ الاحق لاحد تعلق به فلاسعا بة عليه ولو أكره على شراء ذى رحم محرم منه عتق عليه لأن شراء القريب اعتاق بالنص والاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن لا يرجع المكره همنا بقيمة العبد على المكره لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولوكان العبدمشة كابين اثنين فأكره أحدهما على اعتاقه فاعتقه جازعتقه لماذكر ناان الاكراهلا يمنع حواز الاعتماق لمكن يعتق نصفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يعتق كله بناءعلى ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهمالا يتجز أولا يضمن الشريك المكره للشريك الآخر نصيبه واكن يضمن المكره نصيب المكره لان الاعتاق من حيث هوا تلاف المال مضاف الى المكره فكان المتلفمن حيث المعني هوالمكره فكان الضمان عليه سواءكان موسرأ أومعسر اوهذا يخلاف حالة الاختياراذا اعتقه أحدالشريكين انهلا يضمن لشريكه الساكت اذاكان المعتق معسراوههنا يضمن موسراكان أومعسرالان الضمان الواجب على المكره ضمان اتلاف على مامر والاصل ان ضمان الاتلاف لا يختلف بالبسار والاعسار فالواجب على أحدالشر يكين حالة الاختيار ليس بضمان اتلاف لانعدام الاتلاف منه في نصيب شريكه أماعلي أصل أبي حنيفة رضى الله عنه فظاهر لانه لا يعتق نصيب شريكه وأماعلي أصلهما فان عتق لكن لا باعتاقه لان اعتاقه تصرف في ملك نفسه الاانه عتق نصيب شريكه عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافا اليه كمن حفر بترافي دار نفسه فوقع فها غيره أو سقى أرض نفسه ففسدت أرض غيره حتى لا يجب عليه الضهان الاان وجوب الضهان على أحدالشر يكين حالة الاختّيارعرف شرعاوالشرع و ردبه على الموسرفيقتصرعلي مو ردالشر عوشر يك المكره بالخيار ان شاءأعتق نصيبه وانشاءدىره وانشاء كاتبيه وانشاءاستسعاهمعسراكانالمكرهأو موسرا وانشاءضمن المكره ان كانموسرا فاناختار تضمين المكره فالولاء بين المكره والمكره لانه انتقل نصيب اليه باختيار طريق الضمان وان اختارالاعتاق أوالســعاية فالولاءبينهو بين شر يكدوهــذا قول أبىحنيفةرضي اللهعنه وعندهمــاان كان المكرهموسرا فلشر يكالمكرهان يضمنه لاغيروان كانمعسرافلهان يستسعى العبدلاغيركمافي حالةالاختيار وموضع المسئلة في كتاب العتاق وانمياذكر نابعض مايختص بالاكر اهوالله تعالى الموفق (وأما) التدبير فلا ن لتدبيرتحرير قال النبي عليمه الصلاة والسلام المدبرلا يباع ولايوهب وهوحرمن الثلث الاانه للحال تحسريرمن وجمه والاكراه لايمنع تفاذالتحر يرمن كل وجمه فلايمنع تفاذالتحر يرمن وجمه بالطريق الاولى ويرجع المكره على المكره للحال بما نقصه التدبير و بعدموته يرجع و رثته على المكره ببتية قيمته لان التدبير للحال اثبات الحرية من وجمه وإنماتثبت الحريةمن كلوجه في آخرجز عمن أجزاء حياته فكان الاكراه على التدبيرا تلافالمال المكره لحال من وجه فيضمن بقدره من النقصان تم يتكامل الاتلاف في آخر جيز عمن أجز اعجياته فيتكامل الضمان عنمد ذلكوذلك بقيةقيمته فأذامات المكره صارذلك ميراثأ لورثته فكان لهمان يرجعوابه على المكره والله تعالى الموفق هــذا اذاأ كره على تنجيز العتق فامااذاأ كره على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين لماذكرنا وأماحكمالضمان فقمد يختلف بيان ذلك اذا أكره على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فانكان فعلالا بد منه بان كان مفر وضاً عليه أو يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان على المكره لان الأكراه على تعليق العتق بفعــل لابدله منه اكراه على ذلك الفعل فــكان مضافا الى المكره وانكان فعلالهمنه بدكتقاضي دين الغريم أوتناول شيءلهمنه بدففعل حتى عتق لايرجع بالضمان على المكرة لانه اذاكان لممه بدلا يكون مضطرا الى تحصيله اذلا يلحقه بتركه كثير ضررفا شبه الاكراه الناقص فلا يكون الاكراه على تعليق

العتق به اكراها عليه فلا يكون تلف المال مضافاالي المكره فلا يرجع عليه بالضان ولواكره على ان يقول كل مماوك أملك فمااستقبله فهوحر فقال ذلك تمملك مملوكاحتى عتق عليه فانملك بشراءاوهبة أوصدقةاو وصية لاضمان على المكره لانه انماملكه باختياره فيقطع اضافة اكراه الاتلاف الى المكره وان ملك بارث فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لاصنع للمكره في الارث فبقي الاتلاف مضافاالي المكره ولو اكره على ان يقول لعبده ان شئت فانت حرفقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق توجد غالبا فأشبه التعليق بفعل لابدمنه فكان الاكراه على الاعتاق اكراها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فاما اذاا كره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بأن قال رجل لعبد أن ملكتك فانت حرفاكره على الشراءفاشتراه حتى عتق لا يرجع على المكره بشيءلا فالعتق لم يثبت بالشرط وهو الشراءوا عا ثبت بالكلام السابق وهوطائع فيهوكذااذاقال لعبده ان دخلت الدارفانت حرفاكره على الدخول حتى عتق لاضمان على المكره لماذكرنا ثمانما يضمن المكره في جميع ماوصفنااذا كان الاكراه تاما فامااذا كان ناقصاً فلاضمان لمامر ان الاكراه الناقص لايقطع الاضافة عن المكره بوجمه فلا يوجب الضان على المكره والله تعالى أعلم هذا الذي ذكر نااذا أكره على الاعتاق المطلق عيناً فامااذاأ كره على أحده اغيرعين بان أكره على ان يعتق عبده أو يطلق امر أته فان لم تكن المرأة مدخولا بهاففعل المكره أحدهماغرم المكره الأقلمن قيمة العبد ومن نصف مهرالمرأة أمااذافعل أقلهماضمانا فظاهر لانهما أتلف عليه الاهذا القدر وكذلك اذافعل أكثرهماضانا لانه أمكنه دفع الضرو رةباقل الفعلين ضانا فاذافعل أكثرهم اضمانا كان مختاراً في الزيادة لا نعدام الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدرمضافا الى المكره وان كانت المرأة مدخولا بها فقعل المكره أحدهم الاشيء على المكره أما اذاطلق فظاهر لان الطلاق بعدالدخول لايوجب الضان على المكره لماذكر نامن قبل وكذلك اذا أعتق لانه أمكنه دفع الضرورة بما لايتعلق فيمه ضمان أصلا وهوالطلاق فكان مختاراً في الاعتاق فلا يكون الاتلاف مضافا الى المكره فلا يضمن وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بهاولكن الاكراه ناقص ففعل المكره أحدهم الاضان على المكره لمام ان الا كراه الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرو رة لا تتحقق به فكان مختاراً مطلقا فيه فلا يؤاخذ مه المكر ه هذا اذا اكره على الاعتاق فاما اذاأكره على التوكيل بالاعتاق فوكل غيره به ففعل الوكيل فالقياس ان لايصح التوكيل ولايجوزاعتاق الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبه البيع ولهنذا يبطله الهزل كالبيع فلا يصحمع الاكراه كالا يصح البيع وفي الاستحسان يجوزلان الاكراه لا يمنع محة الاعتاق فلا يمنع محة التوكيل بالاعتاق بخلاف البيع فان الاكراه يمنع محةالبيع فيمنع محةالتوكيل به وأماقوله أنه يحتمل الفسخ والهزل فنعم لكنه تصرف قولي فلا يعمل عليه الاكراه كالا يعمل على الاعتاق والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم للمبادلة حقيقة وحقيقة المبادلة بالتعاطي وأعماالايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليم الأكراءعلى مانذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا نفذاعتاق الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمة العبد استحسانا والقياس انلا يرجع لا نالموجوده نالمكره الا كراه على التوكيل بالاعتاق لا على الاعتاق وانما الاعتاق حصل باختيار الوكيل ورضاه فلا يكون مضافاالي المكره كشهودالتوكيل بالاعتاق اذارجعوالا يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالاعتاق كذا همنا وجمه الاستحسان ان الا كراه على التوكيل بالاعتاق اكراه على الاعتاق لانه اذا وكل بالاعتاق ملك الوكيل اعتاقه عقيب التوكيل بلافصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الاتلاف مضافا الى المكره فيؤاخذ بضانه ولاضان على الوكيل لانه فعل بامره أمر أصيحاً وانكان الاكراه ناقصاً فلاضان على المكره لما م غيرم ة وأما النكاح فلعموم قوله تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا يؤثرفيهالاكراه كالطلاق والعتاق ثماذا جازالنكاح معالاكراه فلايخلوآماان أكره الزوج أوالمرأة فان أكره الزوج

فلايخلواما ان يكون المسمى في النكاح مقدارمهر الشل واماان يكون أقل من مهر المثل وإماان يكون أكثرمنه فان كان المسمى قدرمهر المثل أوأقل منه يجب المسمى ولايرجع به على المكر ولانه ما أتلف عليه ماله حيث عوضه عثله لان منافع البضع جعلت أموالامتقومة شرعاعند دخولها في ملك الزوج لكونها سبباً لحصول الآدمي تعظيا للادي وصيانة لهعن الابتذال واذالم يوجدالا تلاف فلا يحب عليه الضمان وان كان المسمى أكثرمن مهر المثل يحب قدرمهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة على قدرمهر المثل لم تصحم الاكراه فبطلت وجعل كأنه لم فرض الاقدرمهر المثل وهذالانالاكراه وقع على النكاح وعلى ايجاب المال الاأن الاكراه لايؤثر في النكاح ويؤثر في ايجاب المال كإيؤثر فىالاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا تصح تسمية المهرأ صلا الاانها يحت في قدرمهر المثل شرعالان الشرع لوأبطل هذا القدر لا تبته أنياً فل يكن الإبطال مفيداً فلم يبطل لئلا يخرج الإبطال مخرج العيب ولاضرورة في الزيادة فلا تصح تسميتها هذااذاأ كرهالزوج على النكاح فامااذاأ كرهث المرأة فانكان المسمى في النكاح قدرمهر الثل أوأ كثرمنه جاز النكاح ولزموان كان المسمى أقل من مهر المثل بان أكرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياؤهاوهم مكرهون جازالنكاح لماذكر ناوليس للمرأة على المكره من مهر مثلهاشي علان المكره ماأتلف علم امالا لان منافع البضع ليست عتقومة بانفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد قومها بالقدر المسمى فلم يوجد من المكره اتلاف مال متقوم علم افلا بجب عليه الضان ولا يجب الضان على الشهود أيضاً لانه للا يجب على المكره فلا تلا يجب على الشهودأولى ثم ينظران كانالز وجكفأ فقال للز وجان شئت فكل لهامهر مثلها والافنفرق بينكافان فعل لزم النكاح وانأبي تكبيل مهر المثل يفرق بينهماان لمترض بالنقصان لان لهافي كالمهر مثلها حقاً لانها تعير بنقصان مهر المثل فيلحقها ضررالعارواذافرق بينهماقبل الدخول بهالاشيءعلى الزوجلان الفرقة جاءت من قبلهاقبل الدخول بهاولورضيت بالنقصان صريحاً أودلالة بان دخل بهاعن طوع منها فلها المسمى و بطل حقها في التفريق لكن بقي حق الاولياءفيه عندأى حنيفة فلهمان يفوقوا وعندهماليس للاولياء حقالتفريق لنقصان المهرعلي ماعرف في كتاب النكاح ولودخل بهاعلى كرومنهالزمه تكيل مهرالمثل لانذلك دلالة اختيار التكيل وان لميكن الزوج كفأ فللمرأة خيارالتفريق لانعدامالكفاءة ونقصان مهر المثلأ يضاوكذا الاولياءعندأبي حنيفةر حمهاللهوعندهم الهمخيار عدم الكفاءة أمالا خيار لهم لنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها يبقى لهاحق التفريق لبقاء الخيار الآخر وانسقطالخياران جميعاً فللاولياءخيارعدمالكفاءةبالاجماعوفي خيارنقصان المهرخلاف على ماعرف حتىان الزوج ادادخل بهاقبل التفريق على كرهمنها حتى لزمه التكيل بطل خيار النقصان و بقي لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدمالكفاءة أيضا صريحاودلالةبان دخل بهاالز وجعلي طوعمنها سقط الخياران جميعاو بطلحقها فىالتفريق أصلالكن للاولياءالخياران جميعاوعندهما أحدهما دون الآخر ولوفرق بينهماقبل الدخول بهالاشيء على الزوج لان الفرقة ماجاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلعموم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عاما من غيرتخصيص ولان الرجعة لاتخلومن ان تكون بالقول أو بالفعل وهوالوطء واللمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والاكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما اليمين والنذر بأن أكره على ان يوجب على نفسه صدقة أوحجا أوشيأ من وجوه القرب والظهار والايلاء والفيء فى الا يلاء فلعمومات النصوص الواردة في هذه الا بواب من غير تخصيص الطبائع قال الله تبارك و تعالى لا يؤاخذ كم الله باللغوفي أيمأ نكم ولكن يؤاخذ كم بماعقدتم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقودأى بالعهودولان النذريمين وكفارته كفارة اليمين على لسان رسول اللهصلي الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهر ونمن نسائهم وقال جلت عظمته وكبر ياؤه للذبن يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤافان الله غفوررحم وان عزموا الطلاق فان الله سميع علىم ولان هذه تصرفات قولية وقد مران الاكراه

لايعمل على الاقوال والفي عفى الايلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والاكر اهلا يؤثر في النوعين جميعا فكان طائعافي الغيء فتلزمه الكفارة ولاتلزمه في هذه التصرفات من الكفارة والقربة المنذور بهاعلي المكره لان الكفارة وجبت على المكره على سبيل التوسيع وكذا المنذور به لان الامر بهامطلق عن الوقت وهما ممالا يحبر على فعلهما أيضا فلووجب على المكره لكان لا يخلومن ان يجب عليه على الوجه الذي وجب على المكره أوعلى الوجه الذى وجب عليه ولاسبيل الى الاوللان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المكره شيئا فلامعني لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشر و عمن وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل مالايحبر على فعله محبوراً على فعله وكل ذلك تغيير ولا يحوز تغييرالمشر وعمن وجه فكيف يجو زمن وجهين وكذافي الايلاء اذالم يقربهاحتي انت بتطليقة لا يرجع مالزمه على المكره لانه أغالزمه ترك القر بان وهومختار في تركه لانه يمكنه ان يقربها فىالمدة حتى لاتبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القربان حاصلابا ختياره فلا يكون مضا فالى المكره والله سبحانه وتعالىأعلمولو أكره علىكفارةاليمين إيرجع على المكره لانهالزمته بفعلهولو أكره على ان يعتق عبده عن ظهاره ينظر انكانت قيمته قيمة عبدوسط لا رجع على المكره بشيء لان ذلك وجب عليمه فعله فلا رجع به عليه وأن كانت قيمته أكثرمن ذلك رجع عليه بالزيادة لانه أتلف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبدو سط لاتحب عليه بالظهارولا نجز مهعن الظهارلانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وانقل لايجزى عن التكفير وأما العفوعن دم العمد فلعمومات قوله تبارك وتعالىفن تصدق بهفهوكفارةله وقولهمه أىبالقصاص لانه أقرب المذكور والتصدق بالقصاص هوالعفو وقولهء شأنهوان تعفوا أقرب للتقوى ولاتنسو االفضل بينكم فقدندب سبحانه وتعالى الىالعفو عاما ولانه تصرف قولي فلا يؤثر فهالاكراه ولاضمان على المكر ولانه لم بوجد منه اتلاف المال لان القصاص ليس عال ولهذالا يجب الضمان على شهودالعفواذا رجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأماالنو عالذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراءوالهبةوالاجارةونحوهافالاكراه بوجبفسادهذهالتصرفاتعندأنحابنا الثلاثةرضي اللمعنهم وعنمدزفر رحمه الله يوجب توقفها على الاجازة كبيع الفضولي وعندالشافعي رحمه الله يوجب بطلانها أصلا (ووجه) قولهماان الرضاشر طالبيع شرعاقال الله تعالى الاان تكون تجارة عن تراض منكروالا كراه يسلب الرضايدل عليه انه لوأجاز المالك يجوز والبيع الفاسدلا يحتمل الجواز بالاجازة كسائر البياعات الفاسدة فاشبه بيع الفضولي وهذه شمهة زفر رحمهالله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عامامطلقامن غيرتخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهوالمبادلة صدرمطلقا من أهل البيع في محل وهومال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسلم كما في سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان المفسدهناك لمكان الجهالة أوالر باأوغيرذلك وهناالفساد لعدم الرضا طبعافكان الرضا طبعاشرط الصحة لاشرط الحكم وانعدامشرط الصحةلا يوجب نعدام الحكم كمافي سائر البياعات الفاسدة الأان سائر البياعات لاتلحقها الاجازة لانفسادهالحق الشرعمن حرمةالربا ونحوذلك فلايزول برضاالعبدوههناالفسادلحق العبد وهوعدم رضاه فنزول باجازته ورضاه واذافسدالبيع والشراء بالاكراه فلابدمن بيان مايتعلق بهمن الاحكام في الجملة والجملة فيهانالامرلايخلو من ثلاثة أوجهاماانكان المكره هوالبائع واماان كانهوالمشتري واماان كاناجميعاً مكرهين فان كانالمكرههوالبائع فلابخلو الامرفيهمن وجهين اماانكان مكرهأ على البيع طائعافي التسليم واماانكان مكرهأ على البيع والتسليم جميعافانكان مكرهاعلى البيع طائعافى التسلم فباع مكرها وسلم طائعا جازلان البيع فى الحقيقة اسم للمبادلة فاذاسلم طائعافقدأتي بحقيقة البيعباختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ماأتي بهمن لفظ البيعبالاكراه وجوده وعدمه بمزلة واحدةالاانه لايكون التسلم منه طائعا اجازة لذلك البيع بليكون هذابيعامبتدأ بطريق التعاطي والثانى ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع محة التسليم حتى يكون الاكراه على البيع اكراها على مالا صحة له بدونه اذالبيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فصلح ان يكون دليلا للا جازة بخلاف المكره

على الهبة والصدقة اذاسلم طائعاانه لا يجوزولا يكون التسلم اجازة لان القبض شرط لصحتها ألاترى انهما لا يصحان مدون القبض فكان الاكراه علمهما اكراها على القبض فلم يصح التسليم دليلا على الاجازة فهو الفرق هذا اذا كانمكرهاعلى البيع طائعافي التسلم فامااذا كانمكرهاعلمهما جميعا فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدألان حقيقة البيع هو المبادلة والاكراه يؤثرفها بالفسادو يثبت الملك للمشترى لما قلناحتي لوكان المشترى عبدأ فاعتقه نفذ اعتاقه وعلمه قسمة العبد لان بالاعتاق تعذر عليه الفسخ اذالاعتاق ممالا محتمل الفسح فتقرر الهلاك فتقررت عليه القيمة فكان له ان يرجع بقيمة العبد عليه كالبائع والمكره بالخياران شاءرجع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على المشترى وانشاءرجع على المشترى أماحق الرجوع على المكره فلانه أتلف عليه مالهبازالة بده عنه فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضان ماأتلفه كالغاصب ثميرجع عاضمنه على المشترى لانه ملكه باداءالضان فنزل منزلة البائع وأماحق الرجو ععلى المشترى فلانه فيحق البائع نمزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمين غاصب الغاصب كذا هذا ولوأعتقه المشترى قبل القبض لاينفذاعتاقه لان البيع الفاسد لايفيد الملك قبل القبض والاعتاق لاينفذ في غير الملك فانأجاز البائع البيع بعدالاعتاق نفذالبيع ولمينفذ الاعتاق وهذه المسئلةمن حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت بالاجازة فكانت الاجازة فيحكم الانشاءولكنا نقول ان الملك يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد والمستندمة تصرمن وجه ظاهرمن وجمه فحازأن لايظهر في حق المعلق بل يقتصر وللبائع خيارالفسخ والاجازة في هـذا البيعقيل القيض و بعـده لان الملك وان ثبت بعدالقيض لـكنه غيرلا زم لاجل الفسـاد فيثبت له خيار الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده دفعاً للفساد وأما المشترى فله حق الفسخ قبل القبض لانه لاحكم لهذا البيعقيل القبض وليس لدحق الفسخ بعدالقبض لانه طائع في الشراء فكان لازما في جانب لكن أعما على البائع فسخهذا العقداذاكان محل الفسخ فامااذالم يكن بأن تصرف المشترى تصرفالا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلادلاعلك الفسخ وتلزمه القيمة وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكفالة ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فانتصرف المشترى بازالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ أى تصرفكان (ووجمه) الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعني يرجم الى المملوك من الزيادة والجهالة ونحوذلك وقدزال ذلك المعني نروال المملوك عن ملك المشتري بطل حق الفسخ فلما ثبت حق الفسخ لمعني يرجع الى المالك وهوكراهته وفوات رضاه وانهقائم فكانحق الفسخ ثابتا وكذلك لوباعه المشترى الثاني حتى تداولته الابدى لهأن يفسخ العقود كلهالماذكرنا وكذا انما يملك الاجازة اذاكان بمحل الاجازة فأمااذالم يكن بأن تصرف المشترى تصرفالا يحتمل الفسخ لا تجوزا جازته حتى لا يجب الثمن على المشترى بل تجب عليه قيمة العبدلان قيام المحسل وقت الاحازة شرطلج وازالا جازة لان الحكم يثبت في المحل ثم يستندوا لها الك لا يحتمل الملك فلايحتمل الاجازة والحل بالاعتاق صارفي حكم الهالك وتقررهلا كهلانه لايحتمل الفسخ فيتقر رعلي المشترى قيمته وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدى واذا أجاز واحداً من العقود حازت العقود كلهاما بعدهذا العقدوماقيله أيضا كالاف الغاصب اذاباع المغصوب تمباعه المشتري هكذاحتي تداولته الايدي وتوقفت العقودكلها فأجازالمالك واحدامنها أنما كان يحبو زذلك العقد خاصة دون غيره ولولم يجزالم الك شيأمن العقود ولكنهضمن واحدأمنهم يجوزما بعدعقده دون ماقبله والفرق انفى باب الغصب لمينفذشيءمن العقود بلتوقف نفاذالكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاذفينفذمالحقه الشرط دون غيره أماههنا فالعقودما توقف نفاذهاعلي الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذالفسادلا يمنع النفاذ فكانت الاجازة ازالة الاكراهمن الاصل ومتي جازالا كرامهن الاصل جازالعقد الاول فتجوزالعقودكلها فهوالفرق ونخسلاف مااذا ضمن المغصوب منه أحدهم لانهملك المغصوب عنداختيار أخذالضمان منهمن وقت جنابته وهوالقبض اما

بطريق الظهور وامابطريق الاستنادعلي ماعرف في مسائل الخللاف فلايظهر فياقبله من العقود وههنا مخلافه على مامر واذاقالالبائع أجزت جازالبيع لان المانع من الجوازهوالاكراه والاجازة ازالةالاكراه وكذا اذاقبض الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كالفضولي اذاماع مال غيره فقبض المالك الثمن ولولم يعتقه المشترى الاول ولكن أعتقه المشتري قبل الاحازة نفذاعتاقه لان الملك ثابت له مالشراء وسواء كان قبض العبد أولالان شراءه محبيح فيفيد الملك سفسه تخلاف اعتاق المشترى الاول قبل القبض لان البيع الفاسدلا يفيد الملك بنفسه بل يواسطة القبض ولو أعتقه المشترى الاخيرتمأ جازالبائع العقد الاول لمتحيز اجازته حتىلا يملك المطالبة بالثمن بلتحبب القيمة وهو بالخياران شاءرجع ماعلى المكره والمكره يرجع على المشترى الاول وان شاءرجع على أجدالمشتريين أيهما كان أماالرجوع على المكره فلماذكرنا في اعتاق المشترى الاول انه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذمنه ضمان الاتلاف وللمكره أن يرجع بذلك على المشترى الاول لانهملك المضمون باداءالضان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان فكذاله ويصح كلعقدوجد بعدذلك وانشاءالمكره رجع على أحدالمشتريين أبهماشاء لان كلواحدمنهما فىحق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشترى الاول برئ المكره وصحت البياعات كلها لانهملك المشترى الأول باختيار تضمينه فتبين انهبا عملك نفسه فصح فيصح كلبيع وجد بعدذلك وان اختار تضمين الشترى الآخرصح كلبيع وجد بعدذلك وبطل كلبيع كانقبله لانه لمااختار تضمينه فقدخصه بملك المضمون فتبينان كلسيع كانقبله كانبيع مالايملكه البائع فبطل واللمسبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانالمكره هوالبائع فأمااذا كانالمكرههوالمشترى دونالبائع فلكل واحدمنهما حقالفسخ قبل القبض و بعدالقبض حق الفسخ للمشترى دون البائع لماذكرنافى اكراه البائع وللمشترى أن يجبزهذا العقدكماللبائع اذاكان مكرهاولوأكره على الشراءوالقبض ودفع الثمن والمشترى عبد فاعتقه المشترى فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لاتحتمل الفسخ بعدوجودها فكانالاقدام علمها التزاماللمالك كالمشترى بشرط الخياراذافعل شيأمن ذلك وكذلك لوكان المشترى أمة فوطئها أوقبلها بشهوة فهواجازة للبيع لانهلو نقض البيع لتبين ان الوطءصادف ملك الغير وذلك حرام والظاهرمن حال المسلم التحرزعن الحرام فكان اقدامه عليها اتزاما للبيع دلالةولولم يقبضه المشتري حتي أعتقه البائع نفذاعتاقهلانهعلىملكةقبلالتسليموان أعتقه المشترى نفذاعتاقه استحسانا والقياس أنلاينفذوجه القياس ظاهر لانه أعتق مالا يملكه ولاعتق فمالا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن المشترى علك اجازة هذاالبيع فاقدامه على الاعتاق اجازة له تصحيحا لتصرفه وهذالان تصرف العاقل تجب صيانته عن الالغاءما أمكن ولاصحة لتصرفه الابالملك ولايثبت الملك قبسل القبض الابالاجازة فيقتضي الاعتاق اجازة همذا العقدسا بقاعليه أومقارناله تصحيحاله كإفي قوله لغيره اعتق عبدك عني على ألف درهم ولهذا نفذ اعتاق المشتري بشرط الخيار كذاهذا هذااذا أعتقه المشتري وحده ولوأعتقاه جمعامعا قبل القبض فاعتاق البائع أولي لوجيين أحدهماانملك البائع ثابت مقصوداوملك المشترى شتضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان تنفيذاعتاق البائع أولى والثاني أنملك البائع ثابت في الجال وملك المشترى يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذااذا كان المكره هوالبائع أوالمشتري فامااذا كاناجميعا مكرهين على البيع والشراءفلكل واحدمنهما خيارالفسخ والاجازةلان البيع فاسدفى حقهما والثابت بالبيع الفاسدملك غيرلا زمفكان يحل الفسخ والاجازة فان أجازا جمعاً جاز وان أجاز أحدهمادونالآخرجازفي جانبه وبقي الخيارفي حق صاحبه ولوأعتقه المشترى قبل وجودالاجازة من أحدهما أصلا نفذاعتاقه ولزمهالقيمة لان الاعتاق تصرف لايحتمل النقض فكان اقدامه عليهالتزاماللبيع في جانب ولا تجوزاجازةالبائع بعدذلك لانهخرج من أن يكون محلاللاجازة بالاعتاق لماذكرنا أن قيام الحل وقت الاجازة شرط صحةالاجازةوقدهلك بالاعتاق ولولم يعتقه المشترى واكن أجازأ حدهما البيع ثماعتقاهمعا نفذاعتاق البائع وبطل

اعتاق المشترى لانه لا يخلواما أن كانت الاجازة من المشترى أومن البائع فان كانت من المشتري نفذ اعتاق البائع لان اجازة المشترى لم تعمل في جانب البائع فبقي البائع على خياره فاذا أعتق نفذ اعتاقه و بطل اعتاق المشتري لانه أبطل خيارهبالاجازةؤان كانت الاجازةمن البائع فتنفيذاعتاقه أولى أيضا لماذكرنامن الوجهين فى اكراه المشترى ولو أجازالبائع البيعثم أعتق المشتري ثم أعتق البائع بعده نفذاعتاق المشترى ولزمه الثمن ولاينف ذاعتاق البائع أما قوذ عتاق المشترى فلبقاءالخيارله وأماعدم نفوذاعتاق البائع فلسقوط خياره بالاجازة (وأما) لزوم التمن المشترى فللزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى أيضافي باب البيع والشراء الاكراه التام والناقص لان كلذلك يفوت الرضا ويستوى في الاكراه على البائع تسمية المشترى وترك التسمية حتى يفسد البيع في الحالين جميعا لانغرض المكره في الحالين جميعا واحدوهوا زالة ملك البائع وذلك يحصل بالبيع من أي انسان كان ولوأوعده بضرب سوط أوالحبس يوماأوالقيد يومافليس ذلك من الاكراه في شي الانذلك لا يغير حال المكره عما كان عليهمن قبل هذااذاوردالا كراه على البيع والتسلم فأمااذاوره على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فمولى العبد بالخيار ان شاءضمن المكره وان شاءضمن الوكيل أوالمشترى فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وأن ضمن المشترى لا يرجع على أحد أماولاية تضمين المكره فلان الاكراه على التوكيل بالبيع اكراه على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسبيب الى از الة اليدو أنه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الواسطة مضافاالى المكره فكان لهولاية تضمين المكره وأما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشترى وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لوجو بالضمان فكان له ولاية تضمين أمهماشاء فان ضمن الوكيل يرجع عن المشترى بقيمة العبدلانه لماأدى الضمان فقد نزل منزلة البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لاينفذذلك البيع باداء الضمان لانه ماملكه باداءالضمان لانه لم يبعه لنفسمه بل لغيره وهوالمالك فيقف نفاذه على اجازةمن وقع له العــقدوهو المالك لاعلى فعل يوجدمنه وهوأداءالضمان وهمذابخلاف مااذابا عالغاصب المغصوب ثمأدى الضان أنه ينفذ بيعهلان هناك باعه لنفسمه لالغيره وهوالمالك لانهملكه باداءالضمان فجاز وقوفه على فعمله وهوأداءالضمان وجاز وقوفه على فعلى مالكه أيضاً قبل أداءالضمان لان الغاصب انما يملكه بأداءالضمان ومن الجائز أن لا يختار المالك الضمان فلايملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشترى لا يرجع المشترى على أحد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثمان كان البائع قبض الثمن من المشترى يسترده منه وان كان لم يقبضه فلاشئ والله سبحانه وتعالى أعلم هذااذا كان كالاكراه تامافان كان ناقصالا يرجع المكره بالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لايوجب نسبةالاتلاف اليه على مابينا واكنه ىرجع الى الوكيل أوالمشترى لمابينا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الاكراه على الهبة فيوجب فسادها كالاكراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كما في البيعالاانهما يفترقان منوجه وهوان في باب البيعاذابا عمكرها وسلم طائعا يجو زالبيع وفي بأب الهبةمكرهالايجو ز سواءسلم مكرها أوطائعاوقد بيناالفرق بينهمافها تقدم وكذلك تسلم الشفعةمن هذا القبيل أنه لايصح مع الاكراه لان الشفعة في معنى البيع ألا ترى انه لا يتعلق صحته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الاكراه على الابراء عن الحقوق لان الابراء في معنى التمليك ولهذالايحتمل التعليق بالشرط ولايصحفى الحجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك الابراءعن الكفالة بالنفس ابراءعن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقابالبيع الذي هوتمليك المال فيعمل عليهالاكراه كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى أعلم هـذا اذا كان الاكراه على الانشاء فأمااذا كان على الاقرارفيمنع صحةالاقرارسواء كان المقر به محتملا للفسخ أولم يكن لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجودالخبر بهسا بقاعلي الاخبار والخبر بهههنا يحتمل الوجود والعدم وانما يترجح جنبة الوجودعلي جنبة العدم

بالصدق وحال الاكراه لايدل على الصدق لان الانسان لا يتحرج عن الكذب حالة الاكراه فلايثبت الرجحان ولان الاقرارمن باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يأمها الذىن آمنواكونواقوامين بالقسط شهداءلله ولوعلي أنفسكم والشهادة على أنفسهم ليس الاالاقرار على أنفسهم والشهادة تردىالتهمة وهومتهم حالةالاكراه ولوأكره على الاقرار بالحدودوالقصاص لماقلنابل أولىلان الحدودوالقصاص تسقط بالشهات فامالمال فلايسقط بالشهة فلمالإ يصح هناك فلأ نلا يصحهنا أولى ولوأكره على الاقرار بذلك تمخلي سبيله قبل أن يقر به تم أخذه فأقر به من غيرتجديدالاكراه فهذاعلي وجهين اماان توارى عن بصرالمكره حين ماخلي سبيله واماان لميتوارعن بصره حتى بعث من أخذه و رده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فإقراقو ارامستقبلا جازاقر اره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقدزال الاكراه عنه فاذا أقر به من غيراكراه جديد فقد أقرطا تعافصح وان لم يتوارعن بصره بعدحتي رده السهفأقر مهمن غيرتجد مدالا كراه لم يصح اقراره لانه اذالم يتوارعن بصره فهوعلي الاكراه الاول ولواكره على الاقرار بالقصاص فاقر بهفقتله حين ماأقر بهمن غير بينة فانكان المقرمعر وفابالذعارة يدرأعنه القصاص استحسانأ وانع يكن معر وفابها يجب القصاص والقياس ان لايحب القصاص كيف ما كان وجه القياس ان الاقرار عنه الاكراه لمالم يصح شرعاصار وجوده وعدمه بمزلة واحدة فصاركمالو قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقراران كان لا يصحمع الاكراه لكن لهذاالاقرارشمهة الصحةاذا كان المقرمعر وفابالذعارة لوجوددليل الصدق في الجلة وذا بورث شبهة فى وجوب القصاص فبدأ للشمهة واذا لم يكن معر وفابالذعارة فاقراره لايو رئشمهة في الوجوب فيجب ومثال هذا اذادخل رجل على رجل في منزلة فحاف صاحب المنزل انهذاعر دخل عليه ليقتله ويأخذماله فبادره وقتله فانكان الداخل معر وفابالذعارة لايجب القصاص على صاحب المنزل وان إيكن معر وفابالذعارة يجب القصاص عليه كذا هذاواذا إيجب القصاص يحبب الارش لان سقوط القصاص للشهةوانها لاعنع وجوب المال وروى الحسن عن أبى حنيفة رضي الله عنهما انه لا يحب الارش أيضاً اذا كان معر وفابالذعارة

عنه فنقول وبالله التوفيق العدول عما وقع عليه الاكراه الى غيره لا يخلومن وجهين اماان يكون بالعقد في الاعتقادات أو بالفعل في المعاملات أماحكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات فقد ذكر ناها في اتقدم (وأما) العدول الى غيرما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غيرما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز مافعل لانهطائع فهاعدل اليهحتي لوأكره على بيع جاريته فوهمها جاز لانه عدل عماأ كره عليه لتغاير البيع والهبة وكذلك لوطولب عمال وذلك المال أصله بإطل وأكره على ادائه ولم يذكر له سيع الجارية فباعجاريته هجاز البيع لانه فىبيع الجارية طائع ولوأكره على الاقرار بألف درهم فاقر بمائه دينارأ وصنف آخر غيرماأكره عليه جازلانه طائع فهاأقر به وهذا بخلاف مااذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بالف درهم فباعه منه عائة ديناران البيع فانسد استحسانا جائزقياسا فقمداعتبرالدراهم والدنانيرجنسين مختلفين فيالاقرارقياسا واستحسانا واعتبرهاجنسا واحدأ فيالا نشاءاستحسا نالانهماجنسان مختلفان حقيقةالاانهماجعلاجنسا فيموضع الانشاءبل مخالفة الحقيقة لمعني هومنعدم فيالاقراروهوان الفائت بالاكراه هوالرضاطبعاوالاكراه على البيع بالف درهم كايعدم الرضابالبيع بالف درهم يعدم الرضابالبيع عائة دينار قيمته الف لاتحاد المقصودمنها وهوالمنية فكان أنعدام الرضابالبيع باحدهمادليل على انعدام الرضابالبيع بالاخر فكان الاكراه على البيع باحدهما اكراها على البيع بالاخر بخلاف مااذا أكره على البيع بالف فباعه بمكيل أوموزون آخر سوى الدراهم والدنا نيرلان هناك المقصود مختلف فلم يكن كراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالاخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكره لانمدام رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره مدلالة الاكراه فيختص عورد الاكراه وهو الدراهم فكان

صادقافي الاقرار بالدنا نيرلا نعدام المانع من الرجحان فيه فهوالفرق (وأما) اذازاد على ماوقع عليه الاكراه بان أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بالقسين جازاقراره بالف و بطل بالفلانه في الاقرار بالالف الزائد طائع فصح ولوأ كره على الاقرار لفلان فأقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لميجز أصلا بالاجماع وان كذبه فكذلك عندأ بي حنيفةوأبي يوسف وعندمجمديجو زفي نصيب الغيرخاصة وجمه قول مجمدأن المانع من الصحة عندالتصديق هو الشركة فيمال إيصحالاقرار بنصفه شائعافاذا كذبه لميثبت الشركة فيصح اقراره للغيراذهوفها أقرله بهطائع وجمه قولهما أنالاقراراخبار وصحةالاخبارعن الماضي بوجودالخبر بهسا بقأعلى الاخبار والمخبر بهألف مشتركة فلوصح قراره لغيرالمقرلهبالا كراه لميكن المخبر مه على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه فريعة اختلافهم فيالمريض مرض الموت اذا أقرلوارثه ولاجنسي بالدين انه لا يصح اقراره أصلا بالاجماع ان صدقه الاجنبي بالشركة وانكذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولوأكره على هبة عبده لعبدالله فوهبه لعبدالله وزيد فسدت الهبة في حصة عبدالله و صحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبدالله لو رود الاكراه على كل العبد والاكراه على كل الشي اكراه على بعضه فلرتصح الهبة في حصته طائع في حصة زيدو أنه همة الشاع فها لا يحتمل القسمة فصحت فيحصته ولوكان مكان العبدالف فالهبة في الكلّ فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أماعلي أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فظاهر لان هية الطائع من اثنين لا تصح عنده فيهـــة المكره أولى (وأما) على أصلهما فلانه لماوهب لالف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراه كان واهبا نصف الالف من الا خروهذه به المشاع فما يحتمل القسمة وانهلا يصح بلاخلاف بين أصحابنا بخسلاف حالة الطواعية والله تعسالي أعلم هسذا اذازاد على ماوقع عليهالاكراه فأمااذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسمائة فاقراره باطل لان الاكراه على الف اكراه على خمسهائة لانها بعض الالف والاكراه على كل شيءاكراه على بعضه فكان مكرها بالاقرار بخمسهائة فسلم يصحولوأ كرهعلى يبعجاريته بألف درهم فباعهابالفين جازالبيبع بالاجماع ولوباعها بأقلمن ألف فالبيع فاست استحسا ناجائز قياسا وجهالقياس أنالكره عليه هوالبيع بالف فاذاباع باقل منه فقدعقد عقدا آخراذالبيع بالف غيرالبيع بخمسائة فكان طائعافيه فجاز وجهالاستحسان انغرض المكره هوالاضرار بالبائع بازالةملكه وانقل الثمن فكان الاكراه على البيع بالف اكراها على البيع بأقل منه فبطل بخلاف مااذاباعة بالفين لأن حال المكره دليل على أنهلاياً مرهالبيع بأوفرالثمنين فكان طائعافي البيع بالفين فجاز واللهسبحانه وتعالى أعلم

﴿ كَتَأْبُ اللَّاذُونَ ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة وفي بيان ما يمك المؤون من التصرف وما لا يمك حكم تصرفه و في بيان ما يمك الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل لا يمك حكم تصرفه وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل به الاذن و يصير محجوراً وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول و بالتم التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان صريح ودلالة والصريح نوعان خاص وعام وكل واحدمنهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت (أما) الحاص المنجز فهو أن يأذن له في شيء مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترلى بدرهم لحما أواشترلى طعاما رزقالي أولاهلي وجد الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الاعلى وجه الاستخدام عرفا وعادة في حمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة معما انه لوجعل الاذن بمثله اذنا الاستخدام عرفا وعادة في حمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة معما انه لوجعل الاذن بمثله اذنا

بالتجارات كالهالصارالمأذون بشراءالبقل مأذونافي التجارة وفيه سدباب استخدام المماليك وبالنباس حاجةاليمه فاقتصرعلى موردالضرورة (وأما) العام المنجز فهوأن يقول أذنت لك في التجارات أوفي التجارة ويصيرمأ ذونا في الانواع كلها بالاجماع (وأما) اذا أذن له في نوع بان قال اتجر في البرأوفي الطعام أوفي الدقيق يصير مأذو نافي التجارات كلهاعندنا وعندزفر والشافعي رحمهماالله لايصرماذوناالافي النوع الذي تناوله ظاهر الاذن وكذلك اذاقال له اتجر في البر ولا تتجر في الحيزلا يصحنها وتصرفه و يصبر ماذونا في التجارات كلهاوعلى هـذا اذاأذن له في ضرب من الصنائع بان قال له اقعد قصاراً أوصباغا يصيرماذونا في التجارات والصنائع كلهاحتي كان له أن يقعد صيرفيا وصائغا وكذلك اذا أذناله أنيتجرشهرأ أوسنة يصيرماذوناأبدأمالم يحجرعليه وجهقولهماان العبدمتصرف عن اذن فلا يتعدى تصرفه موردالاذن كالوكيل والمضارب ولهذا يثبت حكم تصرفه لمولاه (ولنا) أن تقييدالاذن بالنوع غير مفيد فياغو استدلالابالمكاتب وهذالانافئدة الاذنبالتجارة بمكين العبدمن تحصيل النفع المطلوب من التجارة وهوالربح وهذافي النوعمين على نمط واحد وكذاالضر رالذي يلزمه في العقد عسى لايتفاوت فكان الرضابالضر ر في أحدالنوعين رضابه في النوع الا خر فلم يكن التقييد بالنوع مفيد أفيلغو ويبقي الاذن بالتجارة عاما فيتناول الانواع كلهامع ماأنه وجدالاذن في النوع الانخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال الرج على السواء فكان الاذن باحدهما اذنابالا خردلالة ولهذا علك قبول الهبة والصدقة من غيراذن المولى صريحا لوجوده دلالة كذاههنا (وأما) الخاص المعلق بشرط فهوان يقول ان قدم فلان فاشترلي بدرهم لحما ونحوذلك والمضاف الى وقت أن يقول اشترلي بدرهم لحماغداً أو راس شهركذا (وأما) العام المعلق بشرط فهوأن يقول ان قدم فلان فقدأذ نتلك بالتجارة والمضاف الى وقتأن يقول أذنت لك بالتجارة غداً أو رأس شهر كذاوكل واحدمن النوعين يصح معلقا ومضافا كإيصح مطلقا بخالاف الحجرانه لايصح تعليقه بشرط ولااضافة الى وقت بان يقول للمأذون انقدم فلان فانت محجور أوفقد حجرت عليك غدأ أورأس شهركذا ووجدالفرق أن الاذن تصرف اسقاط لان انحجار العبد ثبت حقالمولاه وبالاذن أسقطه والاسقاطات تحتمل التعليق والاضافة كالطلاق والعتاق وبحوهما فاماالحجرفاثبات الحقواعادته والاثبات لايحتمل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهمذا قالأمحابناان الاذن لايحتمل التوقيت حتى لوأذن لعبده بالتجارة شهرا أوسنة يصيرمأذو ناأبداما يوجد المبطل للاذن كالحجر وغيره الأأن يؤقت الاذن الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذامضي شهر أوسنة فقد حجرت عليك أوحجرت عليك رأس شهركذاوالحجر لايحتمل الاضافة الى الوقت فلغت الاضافة وبقي الاذن بالتجارة مطلقاالي أن يوجد المبطل (وأما)الاذن بطريق الدلالة فنحوأن يرى عبــده ببيـع و يشترى فلاينهاه و يصيرمأ ذونا فىالتجارة عندناالافي البيع الذي صادفه السكوت وأمافي الشراء فيصيرمأذونا وعندزفر والشافعي رحمهماالله لايصيرمأذونا وجهقولهماأنالسكوت يحتمل الرضاو يحتمل السخط فلايصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذالم ينفذتصر فه الذي صادفه السكوت (ولنا) أنه يرجح جانب الرضاعلي جانب السخط لانه لولم يكن راضيالنهاه اذ النهي عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالا مرجوحا فكان ساقط الاعتبار شرعا (وأما) التصرف الذي صادفه السكوت فانكان شراء ينفذوان كان بيعاقا ثمالم ينفذلا نعدام المقصودمن الاذن بالتجارة على مانذكره انشاءالله تعالى وسواءرآه يبيع بيعاصيحاأو بيعافاسدا اذاسكت ولمينهه يصيرماذونالان وجمددلالةالسكوت على الاذن لا يختلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مال أجنسي فسكت يصيرما ذوناوان لم يحز البيع لماقلنا وكذلك لو باعمال مولاه والمولى حاضر فسكت إيجز ذلك البيع ويصيرماذ ونافي التجارة لان غرض المولى من الاذن بالتجارة حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب مالم يكن لاباز الةالملك عن مال كائن ولا ينجبرهـ ذا الضرر بالثمن لان الناس رغائب في الاعيان ماليس في ابدالها حتى لو كان شراء ينف ذلانه نفع محض ثم لاحكم للسكوت الافي مواضع

منهاسكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقدذكر ناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استمَّار الولي أنه يكون اذناوقت العقدو بعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيع اذاعا بالشراءانه يكون تسلما للشفعة (ومنها) سكوت الواهب أوالمتصدق عندقبض الموهوب لهوالمتصدق عليه بحضرته أن يكون اذنابالقبض (ومنها) سكوت لحهول النسب اذاباعه انسان بحضرته وقال لهقم فاذهب معمولاك فقام وسكت انه يكون اقر ارامنه بالرقحتي لاتسمع دعواة الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع بيعا عيحا شمن حال عند قبض المشترى بحضرته هل يكون اذنا بالقبض ذكرفى ظاهرالر وايةأنه لا يكون اذنابالقبض وذكرالطحاوى رحمه اللهأنه يكون اذنا كمافى البيع الفاسدود لائل هذه المسائل نذكرهافي موضعهاان شاءالله تعالى وعلى هذا اذاقال لعبده أداليكل يومكذا أوكل شهركذا يصبرمأذونا لانهلا يتمكن من اداءالغلة إلابالكسب فكان الاذن باداءالغلة اذنابالتجارة وكذلك لوقال لعبده أدالي الفاوانتحر أوقال ان اديت الى ألفافانت حريصهرماذ واللان غرضه حمل العبدعلى العتق بواسطة تحصيل الشرط ولايتمكن من تحصيله الابالتصرف فكان التعليق دليلاعلى الاذن وكذلك اذآ قال لهادلى الفا وأنت حرفهذا والاول سواءلانه يستعمل في التعليق عرفاوعادة ولوقال لهأدوأنت حرلا يصمرماذوناو يعتق للحال لان هذا تنجيز وليس بتعليق وعلى هذا اذاكاتب عبده يصبرماذو نالانه لماكاتبه فقدجعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك الابالتجارة والله تعالى أعلم ﴿ فَصِلَ ﴾ وأماشرائط الركن فانواع منهاان يكون الاذن لمن يعقل التجارة لان الاذن بالتجارة لمن لا يعقل سفه فاماالبلو غفليس بشرط لصحةالاذن فيصح الاذن للعبدبالغأكان أوصبيأ بعدانكان يعقل البيع والشراعل وي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يحيب دعوة المهلوك من غيرفصل فدل الحديث على جواز ألاذن بالتجارة لانه عليه الصلاة والسلام ما كان ليجيب دعوة الحجور ويأكل من كسبه فتعين المأذون وكذا الاذن للامة والمدرة وأمالولد بعدان عقلوا التجارة لان اسم المملوك يتناول الكل وكذا يجو زالاذن للصيى الحر بالتجارة اذا كان يعقْل التجارة وهذاعندنا وقال الشافعي رحمه الله لابجو زالاذن للصبي بالتجارة محال حرأكان أوعبدأ وكذاسه لامة العقل عن الفساد أصلاليس بشرط لصحة الاذن عند ناحتى يجو زالاذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة وعنده شرط (وجه) قوله ان الصي ليس من أهل التجارة فلا يصح الاذن له التجارة وهذا لان أهلية التجارة بالعقد الكامل لانها تصرف دائرة بين الضرر والنفع فلا بدلهامن كال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكفي لاهلية التجارة ولهذا لم يعتبرعقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذاههنا (ولنا) قوله تبارك وتعالى والتلوا اليتامي أمر سبحانه وتعالى الاولياء بالتلاء اليتامى والابتلاء هوالاظهار فابتلاء اليتم اظهار عقله بدفع شيءمن أمواله اليم لينظر الولى انه هل يقدر على حفظ أمو اله عند النوائب ولا يظهر ذلك الابالتجارة فكار الامر بالابتلاء اذ نابالتجارة ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهراً فكان أهلا للتجارة كالبالغ مخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانهامن التصرفات الضارة المحضة لكونها ازالة ملك لاالى عوض فلريجعل الصبي أهلالها نظر أدفعاً للضر رعنه ومنهاالعلم بالاذن بالتجارة في أحدنوعي الاذن بلاخلاف وبيان ذلك إن الاذن بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول أذنت لمبدى في التجارة لا على وجه منادى أهل السوق فيقول بايعوا عبدى فلا نا فاني قد أذ نت له في التجارة ولا خلاف في انالعلم الاذنشرط لصحةالاذن في هذا النوع لان الاذن هوالاعلام قال الله تعالى وأذان من الله و رسوله أي اعلام والفعل لا يعرف اعلاما الا بعد تعلقه بالمعلم ولأن اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت في حق المأذون الا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطاً لصحتم على ماذكرنا في كتاب الوكالة كذا هذاحتي لم يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وأمافي الاذن العام فقد ذكرنافي كتاب المأذون انه يصيرمأذونأ وان لميعلم بهالعب وذكرفي الزيادات فيمن قال لاهل السوق بايعوا ابني فلانا فبأيعوه والصبي لايعلم

بالإذن انه لا يصيرما ذوناما لم يعلم باذن الاب منهم من أبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن القائم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (ووجه) الفرق ان انحجاره عن التصرف لحق نفسه لا لحق أبيه ألا ترى ان العهدة تلزمه دون أبيه فشرط علمه بالاذن الذي هو از الة المجر انحجاره عن التصرف لحق نفسه لا لحق أبيه ألا ترى ان العهدة تلزمه دون أبيه فشرط علمه بالاذن الذي هو از الة المجر ليكون لا وم العهدة في التجارة مضافا اليه و يحتمل ان يفرق بينهم امن وجه آخر وهوان الاذن على سبيل الاستفاضة سبب لحصول العلم لهما جميعاً الاان السبب لا يقام مقام المسبب الالضرورة والضرورة والضرورة واداوجد الاذن على الاستفاضة لان الناس يحتاجون الى مبايعة العبد المأذون لان الادن للعبد بالتجارة من عادات التجار واداوجد الاذن على الاستفاضة وانه سبب لحصول العلم غالبا فالناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بماذون لا نعدام العلم علي التجارة ليس من عادة التجار والناس أيضا لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر بهم مجلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس أيضا لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الاعلى سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والته سبحانه و تعالى أعلم الاعلى سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والته سبحانه و تعالى أعلم

والتانى من جهة العبد أما الذى من جهة المولى فهو تشهيره الاذن واشاعته بان ينادى أهل السوق انى قد أذنت لعبدى والتانى من جهة العبد أما الذى من جهة المولى فهو تشهيره الاذن واشاعته بان ينادى أهل السوق انى قد أذنت لعبدى فلا نا بالتجارة فبا يعوه و هو المسمى بالاذن ألعام وأما الذى من جهة العبد فهوا خباره عن كونه مأذو فا بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاما أو قدم مصرا لم يشتهر فيه اذن المولى فقال ان مولاى أذن لى فى التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين أما الاول فلاشك فيه لحصول العلم للسامعين بحس السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثاني فلان خبر الواحد مقبول فى المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة ألاترى انه لوجاء عبد أوأمة الى انسان فقال هذه هدية بعثنى بهامولاى اليك جازله القبول كذاهذا وهذا لان هذه المعاملات فى العادات يتعاطاها العبيد والحدم والفسق فيهم غالب فلولم يقبل خبرهم فيها لوقع الناس فى الحرج واذا قبل خبره ظهر الاذن العام فعاملوه فلحقه دين يباع فيه كسبه ورقبته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فلحقه دين يباع كسبه بالدين ولا تباع رقبته مالم يحضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه و تعالم وتعالم والله في المواب

وامابيان ما يملك المتحالة في المتحالة المتحرو ومالا على فنقول و بالله تعالى التوفيق كل ما كان من باب التجارة و توابعها أو توابعها أو ضرو راتها يملكه المأذون ومالافلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالنقد والنسيئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بغبن يسمير بالاجماع لا نهمن التجارة ولا يمن التحرز عنه حتى ملكه الاب والوصى وكذا بالغبن الفاحش عنداً بي حنيفة رضى التمنه وعند هما لا يملك (وجه) قولهما أن البيع بغبن فاحش في معنى التبرع ألا يرى أنه لو فعله المريع وشراء على من الثلث كافي سائر التبرعات والماذون لا يملك التبرع (وجه) قول أبي حنيفة دخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة الأطلاق لوقوع اسعم الشراء والبيع عليه مطلقا فكان تجارة مطلقة فد خلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة رحمه الله بين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في المأذون و فرق بينه ما في الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء بالغبن الفاحش في باب الوكلة لمكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن أظهر الشراء لمؤله فلم يجز للتهمة حتى ان الوكيل وكان وكل بشراء شي بعينه ينفذ على الموكل لا نعدام التهمة لا نه لا يملك المأذون ان لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لا نه لا يملك الشراء للفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهل يملك المأذون ان لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشراء لنفسه والسراء وهدل يملك المأذون ان التهمة لا يتقدر في المأذون لا نه لا يملك الشراء للنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لا نه لا يملك الشراء للفسه وسعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لا نه لا يملك الشراء للفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهدل يملك المأذون ان المؤلم المؤلم

يبيع شيأمن مولاه فان لم يكن عليه دىن لا يتصور البيع من المولى لا ستحالة بيع مال الا نسان منه وان كان عليه دين فانباعه عثمل قيمته أوأكثرجاز وانباعه بأقل من قيمته لم بحزعند أبي حنيفة أصلا وعندهما لا يحوز بقدرالحاباة وكذلك لو باع المولى شيأمنه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعاً لما قلنا وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته أو بأقل من قيمته جازوان باعه بأكثرمن قيمته لميجز البيع عندأبي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى المولى داراً مجنب دارالعبدان لم يكن على العبددين فالشفعة له لانه اذالم يكن عليه دين فالدار الذي في يدالعبد خالص ملك المولى فلوأخذها بالشفعة لاخذهاهو فكيف ياخذملك نفسه بالشفعة من نفسه وانكان على العبددين فلهان ياخذها بالشفعة ولواشترى العبددارأ بجنب دارالمولي فان لميكن على العبددين فلاحاجة للمولى الى الاخذبالشفعة لانها خالص ملك وانكان عليمه دين فله ان ياخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالنقدو النسيئة والعروض والغبن اليسمير والبيع بالغبن الفاحش عنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذاباع من أجنبي أواشترىمنه فان باعمن أبيه شيأ أواشترى منهفان باع بمثل القيمة أوأكثروا شترى بمثل القيمة أوأقل جاز ولوكان فيهغبن فانكان ممايتغابن الناس فيمه جازلان الاحترازعنه غيرممكن وانكان ممالا يتغابن الناس فيه إيجز لانه يتصرف بولا يةمستفادة من قبل أبيه كانه نائبه في التصرف فصاركا لواشترى الاب شيأ من مال النه منفسه لنفسه أواشترى شيأمن ماله بنفسه لابنه الصغيركان الجواب فيه هكذا كذاهذا ولوباع من وصيه أواشترى منه فان بم يكن فيهما نفع ظاهر لهلا يجوز بالاجماع وانكان فهما نفع ظاهر فانكان باكثرمن قيمته بمالا يتغابن الناس فيمثله فكذلك عند محمدر حمه الله وعندهما يجوز وللمأذون أن يسلم فهايجو زفيه السلم ويقبل السلم فيه لان السلم من قبل المسلم اليه بيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراءلان ذلك من عادات التجار أوالتاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكيله فيهمن أعمال التجارة وكذاله أن يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولوتوكل عن غيره بالشراء ينظران وكله ان يشتري أشياء بالنقد جازاستحسا نادفع اليه النمن أولم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لاتجو زهذه الوكالة (ووجهه) انهالوجازت للزمه العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا تحبو زكفا لته فلا تحبو ز وكالته (وجه) الاستحسان ان التوكيل بالشراء بالنقد في معنى التوكيل بالبيع ألاترى انه لا يحب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لافي معنى الكفالة ولوتوكل عن غيره بشراءشي نسيئة فاشترى لميجز حتى كان الشراء للعبددون الاتخرلان الثمن اذاكان نسيئة لا علك حبس المشترى الاستيفائه بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة الترام الثمن فكانت كفالةمعنى فلاعملكها المأذون ولدان يستأجرا نسآنا يعمل معه أومكانأ يحفظ فيهأموالهأودوا بأيحمل علمهاأمنعته لاناستئجارهذهالاشياءمن توابع التجارة وكذا لدان يؤاجرالدواب والرقيق ونفسمه لماقلنا ولان الاجارةمن التجارة حتى كانالاذن بالاجارة اذنأ بالتجارة وله ان يرهن ويرتهن ويعسير و تودع ويقبل الوديعة لان ذلك كلهمن عادات التجار ويحتاج اليمه التاجرأ يضا ولهان بدفع المال مضاربة ويأخذمن غيرمضاربة لماقلنا ولان الاخمذ والدفعمن بابالاجارة والاستئجار والمأذون يملكذلك كله ولهان يشارك غيرهشركةعنان لانهامن صنيع التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة له ولا يملك الكفالة عنان على ان يشتر يا بالنقد والنسيئة جاز مااشتر يا بالنقد ومااشتر يا بالنسيئة فهوله خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة وقدذكر ناانه يجوزان يتوكل المأذون عن غيره بالشراء نقدأ ولايجوزان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار بالدين لان هذامن ضرورات التجارة اذلو إيماك لامتنع الناس عن مبايعته خوفامن تواءأموالهم بالانكار عند تعلم اقامةالبينة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصح وعلك الاقرار بالعيين لان العادة قدجرت بشراء

كثيرمن الاشياء بظر وفها فلوعلم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لامتنعواعن تسليم الاعيان اليه فلا يلتئم أمر التجارة ولاعمك الاقرار بالجناية لان الأقرار بالجناية ليس من ضرو رات التجارة فلايتنا وله الاذن بالتجارة فسلايصح منه ولايطالب بها بعدالعتاق أيضاً لانموجب الجنابة يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لااقراراعلى نفسه فلم يصبح أصلاالااذاصدقه المولي فيجوزعليم ولايجو زعلي الغرماءوهل يصح اقراره بافتضاض أمة باصبعه غصبا قال أبوحنيفة ومحدرضي اللهعنهمالا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دمن أولا ويضرب مولى الامةمع الغرماءفي تمن العبد وهذا الخسلاف مبنى على ان هذا الاقرار بالجناية أم بالمال فعنسدهما هذا اقرار بالجناية فلايصحمن غيرتصديق المولي وعنده هذا اقرار بالمال فيصحمن غيرتصديقه وعلى هذا اذا أقربمهر وجبعليه بنكاح جائز أوفاسدأ وشبهة فان لم يصدقه المولي لم يصح اقراره حتى لا يو اخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاحوانه ليس بتجارة ولاهوفي معنى التجارة فيستوي فيهاقر ارالمأذون والمحجو روان صدقه المولى جازذلك عليه ولإيجزعلي الغرماءلان تصديقه يعتبرني حق نفسه لافي ابطال حق الغيرفيباع في دىن الغرماء فان فضل شيء منه يصرف الى دين المرأة والافيتأخر الى ما بعد العتق و علك الاقرار بالحدود والقصاص لان الحجور علك فالمأذون أولى واذا أقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بلاخلاف وهل يشترط حضوالمولى عندقيام البينة علما فيه خملاف نذكره في موضعه وهمل علك تاخيردين له وجب على انسان فان وجب له وحده علك بالاجماع لان التأخير يحتاج اليهوكذاهومن عادةالتجار وان وجبله ولرجل آخردين على انسان فاخر الماذون نصيب نفسمه فالتاخير باطل عندأبي حنيفة رحمهالله وعندهما جائز (وجه) قولهما أن التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كمالوكان كل الدين له فاخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا تخـــلو اماان يصح في نصيب شريكه واما أن يصح في نصيب نفسه لاسبيل الى الاول لانعـدام الملك والولاية وتصرف الانسان لايصح في غيرملك ولاولاية ولاسبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض ألاتري انشريكه لوقبض شيأمن نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالمقبوض ولايشاركه فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقسوم وقدوجد فثبت انهمذا قسمة الدس قبل القبض وانهاغ يرجائزة لان الدس اسم لفعل واجب وهوفعل تسليم المال والمال حكى في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الاانه أعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل أحد لا يملك مايد فع مه حاجتهمن الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء بثمن دين فاعطي لهحكم الوجود لهذه الحاجة ولاحاجة الىقسمته فبقي فى حق القسمة على أصل العدم والعدم لا يحتمل القسمة واذا لم يصبح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله فلوأخذشر يكهمن الدىن كان المأخوذ بينهما على الشركة كماقبل التأخير وعندهما كان المأخوذله خاصةولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتأخير أسقطحق تفسه والمطالبة فاذاحل الاجل فهو بالخياران شاءشاركه في المقبوض وان شاءأخذحقهمن الغريم لان الدين حل بحلول الاجل ولوكان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلا فاخذ أحدهما شيأ قبل حل الاجل شاركه فيه صاحبه لانه لما أخذ شيأ قبل حل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصارحالا فصار المقبوض من النصيبين جميعافيشاركه فيه صاحبه كافي الدين الحال ولوكان الدين كله ينهما مؤجلا الى سنة فاخره العبدسنة أخرى لإيجزالتأخير عندأبي حنيفة وعندهما مجو زحتي لوأخذشر يكهمن الغريم شيأفي السنة الاولى شاركه فيهعنده وعندهمالا يشاركه حتى يحل دينه فاذاحل فله الخيارعلي ماذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولايملك الابراءعن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وهل يملك الحط فان كان الحطمن غير عيبلا يملكه أيضالماقلنا وانكان الحطمن عيببان باعشيأ تمحطمن تمنه ينظران حطبالمعروف بان حطمشل مايحطهالتجارعادة جازلان مثل هذاالحطمن توابع التجارةوان لم يكن بالمعر وفبانكان فاحشأ جازعندأبي حنيفة وعندهمالا يحبوز وقدذكرناأصل المسئلة فيماقبل وهل يملك الصلح بان وجبله على انسان دين فصالح ه على بعض

حقه فان كان له عليه بينة لا يملكه لا نه حط بعض الدين والحط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا علمكه المأذون وان لم يكن له عليه بينة جاز لانه اذالم يكن له عليه تينة فلاحق له الاالخصومة والحلف والمال خيرمن ذلك فكان فيهذا الصلحمنفعةفيصح وكذاالصلح على بعض الحق عندتعذراستيفاءكلهمن عادات التجارفكان داخلاتحت الاذنىالتجارة وبملكالاذنىالتجارة مان يشتري عبدأفأذن لدمالتجارة لان الاذن بالتجارةمن عادات التجار نخلافالكتابةأنهلا يملكهاالمأذون لانالكتابة ليستمن التجارة بلهي اعتاق معلق بشرط اداءمدل الكتابة فلا علكهاو علك الاستقراض لانه تحارة حقيقة وفيه منفعة وهومن عادات التجار وليس للمأذون الأيقرض لان القرض تبرع للحال ولهذالم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الااذاأذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دىن بخلاف المكاتب انه لاتحبو زكفالته أصلاعلى مامرفى كتاب الكفآلة ولايهب درهماً تامالا بغير عوض ولابعوض وكذالا يتصدق بدرهم ولا يكسوثو بالانه تبرع ويجو زتبرعه بالطعام اليسيراذا وهبأوأطم استحسانا والقياسأنلايجو زلانه تبرعوانقل الاانااستحسناالجواز لماروي أنرسولاللهصلي اللمعليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولان هذامن ضرو رات التجارة عادة فكان الاذن فيه ثابتاً بطريق الدلالة فيملكه ولهذاملكت المرأة التصدق بشئ يسيركالرغيف ونحوهمن مال زوجها لكونهامأ ذونة في ذلك دلالة كذاهذا ولا يتز وجمن غيراذنمولاه لانالتز و جليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسا به لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحداللكين منفي شرعاوسواء أذن له المولى بالتسرى أولم يأذن له لماذكرناان العبدلا علك شيألانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكاو بالاذن لايخرج عن كونه مملوكافلا تندفع الاستحالة ولا نزوج عبده بالاجماع لان النزو يجليس من التجارة وفيــه أيضاً ضر ربالمولى وهل له أن يزو جأمته قال أبوحنيفة ومحمد لا يزوج وقال أبو يوسف يزوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى لانه مقا بلة ماليس عال فكان أ نفع من البيع لأنه يملك البيع فالنكاح أولى وجهقولهما أن الداخل تحت الاذن هوالتجارة وانكاح الامة وانكان نافعا فىحق المولى فليس سجارة إذالتجارة مبادلة مال عال ولم توجد فلا يملكه ولا يعتق وانكان على مال لانه ليس سجارة بل هو تبرع للحال ألا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبه القرض ولا علك القرض فللإيملك الاعتاق على مّال وان أعتق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على إجازة المولى بالاجماع فان أجاز جازلانه اذالم يكن عليه دين يملك المولى نشاءالعتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولى وولا بةقبض العوض للمولى لاللعبد لمانذكر وأن لحقه دين بعدذلك لم يكن للغرماء حق في هذا المال لانه كسب الحروان كان عليه دين لم يجز الاعتاق وأن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بحوز ويضمن المولى قسمة العبدللغر ماءولاسبيل للغرماء على العوض بخلاف مااذا كان مكان الاعتاق كتابةان عندهما يتعلق حق الغرماء بالبدل وهمنالا يتعلق لان هذا كسب الحر وذاك كسب الرقيق وحتى الغريم يتعلق بكسب الرقيق ولايتعلق بكسب الحرولا يكاتب سواء كان عليه دين أولم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا علكهاالمأذون ولانهااعتاق معلق بالشرط وهولا يملك الاعتاق فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى لانهاذالم يكن عليه دىن فكسبه خالص ملك المولى لاحق لاحد فيمه فيملك الاجازة ألاترى أنه يملك الانشاء فالاجازة أولى فان أجاز تفذوصارمكاتباً للمولى وولا بةقبض بدل الكتابة للمولى لاللعبدلان الاجازة اللاحقة عنزلة الوكالة السابقة فكان العبد عنزلة وكبل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك م علك المأذون قبض مدل الكتابة وملكه المولى ولولحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء فماعلى المكاتب حق لانه لماصارمكا تباللمولي فقدصاركسامنتزعامن يدالمأذون فلايكون للغرماء عليه سيبل وانكان المكاتب قدأدي جميع بدلالكتابة الىالمأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذلا نعــدام شرط النفاذوهو الاجازة وان كان عليه دين محيط برقبته و بمافي يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حستى لا يعتق اذا أدى البيدل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محيط لا يكون ملكاللمولى عنده وله ذالا يملك انشاء الكتابة فلا يملك الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح انشاء الكتابة منه و يعتق اذا أدى و يضمن المولى قيمته للغرماء لتعلق حقهم به فصار متلفا عليهم حقهم وماقبض المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين عندهما لتعلق حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجهالفرق لهما فكانت الاجازة في معنى انشاء الكتابة ولوأنشأ ضمن القيمة عندهما كذاهذا وان لم يكن الدين محيطا برقبته و بما في يده جازت اجازته بالاجماع و يضمن قيمته للغرماء لا تلاف حقهم والله الموقى للصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه ومالا علك و بيــان حكم تصر فه فنقول و بالله التوفيق انالمولى علك اعتاق عبده المأذون سواءلم يكن عليه دين أوكان عليه دين لان صية الاعتاق تقف على ملك الرقبة وقدوجدالاأنه اذالم يكن على العبددين لاشي على المولى وان كان عليه دين فالغر ماءبالخياران شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه وأتلف حق الغير لتعلق الغر ماءبالرقبة فيراعي جانب الحقيقة بتنفيذالاعتاق ويراعى جانب الحق بايجاب الضمان مراعاة للجانبين عملا بالدليلين فينظران كانت قيمة العبدمثل الدين غرمذلك وانكانت أكثرمنه غرمقيمة الدين وانكانت أقل منه غرمذلك القدر لانهما أتلف علمهم بالاعتاق الاالقىدرالمتعلق رقبةالعبد فيؤاخ ذالمولى نذلك ويتبع الغرماءالعبدبالباقي وانشاؤا اتبعواالعبد بكل الدين فيستسعوه فيه لانكل الدين كان واجبأ عليه لمباشرة سبب الوجوب منه حقيقة وهوا لمعاملة الاأن رقبته تعينت لاستيفاءقدرما يحتملهمن الدين منهابتعيين المولى أوشرعاعلى مانذكره في موضعه ان شاءالله تعالى فبقيت الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقدعتق فيطالب له وأيهما اختار وا اتباعه لا يبرأ الا خرلان اختيار التضمين في باب الغصب يتضمن المغصوب والتمليك بعوض لايحتمل الرجو ععنمه فامااختياراتباع أحدهماهم نالايوجب ملك الدين منه ولولم يكن على العبددين ولكنه قتل عبداً آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهوعالم به يصير مختاراً للفداء يغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول انكان قليل القيمة وانكان كثيرالقيمة بانكانت قيمته عشرة آلاف أوأكثرغرم عشرة الافالاعشرة فرق بين الجناية والدين اذا أعتقه وعليه دين وهوعا لمبه لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومىالدين علم بالدين أولم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذاكان عالما بالجناية ووجه أن الفرق موجب جناية العبد على المولى وهوالدفع لكنجعل لهسبيل الخروج عنه بالفداء بجميع الارش فاذا أعتقه مع العلم بالجناية فقدصار مختار أللفداء فيلزمه الفداء بجميع قيمة العبد المقتول الاأن تكون عشرة آلاف أوأ كثر فينقص منه عشرة اذلامز يدلدية العبد على هذا القدر فاماموجب معاملة العبدوهوالدين فعلى العبد حقاللغر ماءالاأن القيمة التي في مالية الرقبة فانها تعلق بهاو بالاعتاق ماأ بطل علمهم الاذلك القدرمن حقهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلكان كانقتل حراخطأ فاعتقه المولي وهوعالم بهغرم المولى دية الحرلان الاعتاق مع العلم بالجناية دليل اختيار الفداء ودية الحرمقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذاأعتقه المولى وهوعالم الجناية فأمااذا لميكن عالمابالجناية يغرم قيمةعبده لاولياءالجنايةلانهاذا إيكن عالمابالجناية وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار الفداءلان هذا النوعمن الاختيار لايتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصلى على المولى هودفع العبدبالجناية ألاتري أنهلوهلك العبدقبل اختيار الفداء لاشيع على المولى وانماينتقل من العين الى الفداءباختيار الفــداءفاذا لميكن الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجبأ وتعذرعليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليته اذهو دفع العين من حيث الصورة ولوكانعلى العبدالمأذون دين محيط برقبته وجني جنايات تحيط بقيمته فاعتقه المولى وهولا يعلم بالجناية فانه يغرملاصحابالدين قيمته كاملة ويغرملا صحاب الجناية قيمةأخرى الاأن تكون قيمته عشرة آلاف أوأكثر فينقص منهاعشرةلان حق أصحاب الدين قد نعلق بمالية العمين وحق أصحاب الجناية قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق أبطل الحقين جمعاً فيضمنها ولوقتله أجنبي يعممن قيمة واحدة لان الضمان الواجب القتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلايتعدد ضأنها فاماالضمان الواجب بالاعتاق فضمان ابطال الحق فبتعدد ضهانه فهوالفرق والله تعالى الموفق فانقيل لملايشارك أصحاب الدين أصحاب الجنابة فالجواب لاختلاف محل الحقين فالدفع بتعلق بالعين والدين يتعلق بماليةالعين وهمامحلان مختلفان فتعذرت المشاركة والله تعالى أعسلم وكذلك بملك اعتاق المدىر وأم الولدالماذونين في التجارة لماقلنا ولوأعتقهما وعلمهمادين فلاضمان على المولى من الدين ولامن قيمة المدروأم الولدلان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما فحر وجهما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم بوجد منه اللاف حق الغرماءفلا يضمن وهل ممك اعتاق كسب عبده الماذون لاخلاف في انه اذالم يكن على الماذون دين أصلا علك وينفذ اعتاقه ولاشئ عليه لان الاعتاق صادف محلاهو خالص ملكه لاحق لاحدفيه فينفذ ولا يضمن شيأوان كان عليه دين فانكان كثيرا يحيط برقبته وكسبه لايملك ولاينفذا عتاقه عندأبي حنيفة رضي الله عنه الاأن يسقط حق الغرماء بان يقضى المولى دينهم أوتبرئه الغرماءمن الدين أويشتريه المولى من الغرماء وعندأ بي يوسف ومجدر حمهما الله علك وينفذاعتاقه ويضمن قيمته انكان موسراوان كان معسر اسعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف مان المولى علك كسب عبده الماذون المدنون دينامستغر قالرقبته وكسبه عنده لا علك وعندهما علك وجهقولهما أن رقبة الماذون وأن تعلق مهاحق الغرماءفهم ملك المولى ألاترحي أنهملك اعتاقه وملك الرقسة علةملك الكسب فمملك الكسبكما علك الرقبة وجه قول أبى حنيفة رضى الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن حاجةالعبدولم يوجد فلاشت الملك لهفيه كإلاشت للوارث فيالتركة المستغرقة بالدنن والدليل على أن الفراغشرط أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معدولا به عن الاصل انه لم بحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وأن ليس للانسان إلاماسعي وهذالس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص الأأن الكسب الفارغ عن حاجـة العبدخص عن عموم النص وجعل ملكاللمولي فبق الكسب المشغول بحاجته على ظاهر النص هـذااذا كان الدبن محيطابالرقبة والكسب فانلم يكن محيطامهما فلاشك انهلا عنع الملك عندهمالان المحيط عندهما لا يمنع فغيرالحيط أُولى (وأما) أبوحنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول أولا منع حتى لا يصمح اعتاقه شيأمن كسبه ثم رجع وقال لا منع وجه قوله الاول ماذكرنا أن الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون ما نعا وجه قوله الا تخرأن المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولًا لحاجة العبدو بعضه مشغول و بعضه فارغ (فاما)أن يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله (واما) أن يعتبر جانب الفراغ في ايجاب الملك له في كله واعتب ارجانب الفراغ أولي لانااذا اعببرناجانب الفراغ فقدراعين احق الملك باثبات الملك لهوحق الغرماء اثبات الحق لهم فاذا اعتبرنا جانب الشغل فقد راعينا جانب الغرماء وأبطلنا حق المالك أصلا فقضينا حق المالك بتنفيذا عتاقه وقضينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملا بالدلبلين بقدر الامكان ولهذا ثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطا مهاكذا هذا ولوأعتقه تمقضي المولى دس الغرماءمن خالص ملكه أوأبرأه الغرماء تفذاعتاقه عندعامة أصحابنار حمهم الله تعالى وقال الحسن نزيادر حمه الله لاينفذ وجه قول الحسن أن الاعتاق صادف كسباه شغولا بحاجة العبدلان الملك ثبت مقصوراعلى حال القضاءوالا براء فمنع النفاذ كمااذا أعتق عبدمكاتبه ثم عجز المكاتب انه لاينفذ اعتاقه كذاهذا (ولنا) أنالنفاذ كان موقو فاعلى سقوط حق الغرماء وقدسقط حقيه بالقضاء والابراء فظهر النفاذمن حين وجودهمن كل وجه بخلاف مااذاأ عتق عبدامن اكساب مكاتبه لان المكاتب أحق باكسامه من المولى لانه فيما يرجعالىا كسابه كالحر وبالعجز لايتبسين انهلم يكن أحق بكسبه فلم ينفذاعتاق المولى وعلى همذا الخلاف لوأعتق الوارث عبدامن التركة المستغرقة بالدين ثمقضي الوارث الدين من مال نفسه أوأبر أالغرماء الميت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلافاللحسن ولووطئ المولى جار بةالعبدالماذون وعليهدين محيط فجاءت بولدفادعاه ثبت نسبهمنه وصارت

المولى ان إيظهر في الكسب في الحال عنداً بي حنيفة رضى الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما) لزوم قيمة الجارية للغرماء فلانه بالدعوة أبطل حقهم (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهورملك في الكسب حق الغرماء وقد سقط حقهم بالضان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين انه وطي مملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو أعتق المولى حارية العبدالمأذون وعلمه دين محيط ثموطئها فحاءت بولدفادعاه المولى صحت دعوته والولد حرويضمن قيمةالجار يةللغرماءلماقلنالان الاعتاق السابق منه لميحكم بنفاذه للحال فكانحق الملك ثابتاً له الاأن الجارية ههنا تصير حرةبالاعتاق السابق وعلى المولى العقر للجارية أماصير ورتها حرةبالاعتاق السابق فلان الاعتاق السابق كان نفاذه موقوفاعلى سقوط حق الغرماء وقد سقط بدعوة المولى فنفذ فصارت حرة بذلك الاعتاق (وأما) نزوم العقر للجارية فلان الوطء صادف الحرة من وجه والتمسيحانه وتعالى أعلى الصواب وعلك المولى بيع العبد المأذون اذالم يكن علىه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا بأذن الغرماء أو باذن القاضي بالبيع للغرماء أو بقضاء الدين ولوأذن له بعض الغرماء البيع لايملك بيعه الاباجازة الباقين لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين و يملك أخذ كسب العبدمن يدهاذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالمأخوذ سالمالمولي لانشرط خلوص الملك لهفيه كونه فارغاعندالا خذوقدوجد ولوكان الكسب في مدالعب دولادين علمه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دبن ثم أرادأن يأخذه لا علك أخذه لانه لم يوجد الفراغ عند الاخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي بده كسنب لا علك أخذه لانه مشغول محاجته لتعلق حق الغرماء به ولو أخذه المولى فللغرماء أن يأخذوهمنهان كانقاماً وقيمته انكان هالكالتعلق حقهم بالمأخوذ فعليه ردعينه أو بدله ولولحقه دين آخر بعد ماأخذه المولى اشترك الغرماءالاولون والآخرون في المأخوذ وأخذواعينه أوقيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحدكز مان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحدا لذلك اشتركو افيه ولوكان المولى يأخذالغلة من العبدفي كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل محو زله قبض الغلة مع قيام الدين ينظران كان يأخذعايهمثله جازله ذلك استحسانا والقياس أن لايجو زلان حقهم يتعلق بالغلة الاانا استحسنا الجوازنظراً للغرماءلان الغلة لاتحصل الابالتجارة فلومنع المولى عن أخذ غلة المثل لحجره عن التجارة فلا يتمكن من الكسب فيتصرر بهالغرماءفكان اطلاق هذا القدر وسيلة ألىغرضهم فكان تحصر لاللغلة من حيث المعني وليسلهان يأخذأ كثرمن غلةالمثل ولوأخذر دالفضل على الغرماءلان امتناعظهور حقهم في غلة المثل للضرورة ولاضرورة في الزيادة فيظهر حقهم فهامع ماان في اطلاق ذلك اضرار ابالغر ماءلان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتضرر بهالغرماء وعلى هذا اذاكان على العبددين وفي بدهمال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبدو يقضي منه الدين لان الكسب في مده والمأذون في اكساله التي في مده كالحر ولو كان المال في مدهما فيو بنهما لاستوائهما في اليدوان كان تمة ثالث فهو بينهم اثلا ثالما قلنا ولولم يكن عليه دين فاختلف العبدوالمولى وأجنبي فهو بين المولى والاجنبي لانهاذا لميكن عليهدين فلاعبرة ليده فكانت يدهماحقة بالعدم فبقيت يدالمولي والاجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذالم يكن العبدفي منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارةالعبدفهولهلانهما استويافي ظاهراليدوترجح بدالعب دبالتجارةوان لم يكن من تجارته فهوللمولى لانالظاهر شاهدالمولى ولوكان العبدرا كباعلى دانة أولا بسائو بافهوالمعبد سواء كانمن تجارته أولم يكن لانه ترجح بده بالتصرف فكانت أولىمن يدالمولى ولوتناز عالمأذون وأجنبي فمافى يده من المال فالقول قول العبدلماذكرنا انه فهايرجعالىالسيدكالحر ولوآجرالحرأوالمأذون نفسمه منخياط يخيط معهأومن تاجر يعمل معه وفي دالاجير ثوب واختلفافقال المستأجرهولي وقال الاجيرهولي فانكان الاجيرفي حانوت التاجر والخياط فهوللتاجر والخياط

وان لم يكن في مسئزله وكان في السكة فهو للاجير لان الاجيراذا كان في دارالخياط ودارالخياط في يدالخياط كان الاجير معمافي يده في يدالخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذاما في يده كالوكان مكان الاجير أجنبي ولو آجر المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستأجر فه وللمستأجر سواء كان العبد في منزل المستأجر أولم يكن بخلاف الاجيراذالم يكن في منزل المستأجر أنه يكون للاجير دون المستأجر (ووجه) الفرق بان يدالعبد يدنيا بة عن المولى وقد صارم عما في يده بالاجارة في يد المستأجر ولو كان الحجور في منزل المولى فهو المحير في منزل المولى قام يده فتزول يد المستأجر والله سبحانه و تعالى أعلم المولى الدول المدالية المدالية و الله سبحانه و تعالى أعلم المولى كان في يده فتزول يد المستأجر والله سبحانه و تعالى أعلى المولى ال

﴿ فَصِلَ ﴾ وأمانيان حكم الغرور في العبدالما ذون فنقول و بالله التوفيق اذا جاءر جل بعبدالي السوق وقال هــذا عبدى أذنت لهبالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فلحقه دين ثم استحق أوتبين انه كان حراً أومد براً أوأم ولد فهذا لايخلومن أحدوجهين اماان كان الرجل حراً واماان كان عبداً فان كان حراً فعليه الاقلمن قيمة العبدومن الدين أماوجوبأصل الضمان عليه فلانه غرهم بقوله هذا عبدي فبايعوه حيث أضاف العبدالي نفسمه وأمرهم بمبايعته فيلزمه ضمان الغرور وهذالان أمره اياهم بالمبايعة اخبارمنه عن كونه مأذوناً في التجارة واضافة العبدالي نفسه اخبار عن كونه ملكاله والاذن بالتجارة مع عبد الاذن يوجب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلاعلى الكفالة يما ستعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضمان الكفالة اذخمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوبالاقلمن قيمةالعبدومن الدن فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر وللغرماءأن برجعواعلى الذي ولىمبايعتهم ان كانحر ألانه الذي باشرسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أومد براً أو مكاتبأ أوأم ولديرجع علمم بعدالعتاق لان رقابهم لاتحتمل الاستيفاءقبل العتاق وسواءقال أذنت لهبالتجارة أولم يقل لان الامر بالمبايعة يغني عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أوخاصة لان التخصيص لغوعندنا نخلاف ما اذاقال مابايعت فلانامن البزفهوعلى أنه لا يصير كفيلا بغيره لان هناك التخصيص حيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والكفالة المقصودة محتملة للتخصيص فأماهمنا فالكفالة لهما ثبتت مقصودة وانماثبتت مقتضي الامر بالمبايعة والامر لايحتمل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بمبايعته فأما اذاوجه أحدهمادون الاتخرلاضان عليه لانمعني الكفالة لا يثبت بأحدهما دون الاخر فلا مدمن وجودهما ولوكان هذا العبدالذي أضافه الى نفسه وامرالناس عبايعته ملكاللا مرفد بره المولى ثم لحقه دين بعدالتد بير لم يضمن المولى شيألانه لم يغرهم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذالم يتلف علمهم حقهم بالتدبير لانعدام الدين عنده وكذالوأعتقه المولى ثمايعوه لماقلنا هذا اذاكان الاحمرحر أفاما اذاكان عبدأ فان كالمحجورا فلاضمان عليهحتي يعتق لانهذاضان كفالةوكفالةالعبدالمحجور لاتنفذللحال وانكانمأذونا أومكاتبأ وكان المأذون حرأ لاضان على الا حرفي شي وكذالو كان الا حرصياً مأذو نالان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهما للحال ولكنها تنعقد فيؤاخذنبه بعدالعتق والصبى لاتنعقد كفالته فلايؤاخذ بالضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ﴿ فَصِلَ ﴾ وأمابيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فنقول و بالله التوفيق حكمه تعلقه بمحل يستوفى منه اذاظهر فلابدمن بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهو رالدين وبيان حكم التعلق أمابيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين أسباب منها التجارةمن البيع والشراءوالاجارة والاستئجار والاستدانة ومنها ماهوفي معني التجارة كالغصب وجحود الامانات من الودائع ونحوهالان الغصب وجحودالامانة سبب لوجوب الملك في المغصوب

والمجحودفكان فيمعني التجارة وكذا الاستهلاك مأذونأ كانأومحجوراً بأن عقردابةأوخرق ثو بأخرقافاحشاً

لانه سبب لثبوت الملك فى العين قبل الهلاك فكان فى معنى التجارة وكذلك عقر الجار بة المستحقة بان الشترى جارية فوطئها ثم استحقت لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم الابالعقد فتلحق بالواجب بالعقد فكان فى حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها النكاح باذن المولى لانه لا شد عده ذيالم

﴿ فصل ﴾ وأماييان سبب ظهو رالدين فسبب ظهو رهشيئان أحدهما اقراره بالدس و بكل ماهوسبب لتعلق الدين بمحل يستوفي منه وهوماذكر نالان اظهار ذلك بالاقر ارمن ضرو رات التجارة على ما بينافيملكه المأذون والثاني قيام البينة على ذلك عند الانكار لان البينة حجة مظهرة للحق ولا ينتظر حضو رالمولي بل يقضي عليـــــــــ ولو كان بحجورافقامت البينة عليه بالغصب إيقض عليــه حتى محضرالمولى (و وجه) الفرق أن الشهادة في المــأذون قامت عليه لاعلى المولى لان يدالتصرف له لاللمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لاعلى المولى فلا معنى لشرط حضورالمولى بخلاف المحجو رلانه لايدله فلا علك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولوادعي على العبد الحَجور وديعة مستهلكة أو يضاعة أوشيئا كان أصله أمانة لايقضي باللحال عندأى حنيفة ومجمد علهما الرحمة وعندأبي بوسف رحمه الله يقضيها للحال بناءعلى أن العبدلا يؤاخذ بضمان وديعة مستهلكة للحال عندهما وانما يؤاخذنه بعدالعتاق فيتوقف القضاء الضمان اليه وعنده يؤخذبه للحال فلا متوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لوأقامت البينة على اقرارالمأذون مذلك قضي علمه ولايشترط حضو رالمولى ولوقامت البينة على اقرار المحجور بالغصب لم يقض عليمه وان كان المولى حاضر ألان المحجو رلوأقر بذلك لما نفذعلي مولاه للحال كذا اذا قامت البينة على اقراره بخسلاف المأذون ولوقامت البينة على العبـــدالمأذون أوالمحجو رعلى سببقصاص أوحدمن القتلوالقذفوالزنا والشرب لميقض بهــاحتى يحضر المولى عندأبى حنيفة ومحمد وعندأبي يوسف يقضى بهاوان كان غائبا واجمعواعلى أنه لوأقر بالحدود والقصاص فانها تقام من غير حضرة المولى (وجه) قول أبي يوسف ان العبد أجنبي عن المولى فهاير جع الى الحدود والقصاص ألاترى انه يصح اقراره بهمامن غيرتصديق المولى ولايصح اقرار المولى من غيرتصديقه فكانت هذه شهادة قائمة عليه لاعلى المولى فلايشترط حضوره ولهذالم يشترط حضرة المولى في الاقرار (وجه) قولهما أن العب دنجميع أجزائهمال المولى واقامة الحدود والقصاص اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ماأمكن وفي شرط الحضور صيانة حقه عن الاتلاف بقدر الامكان لانه لو كان حاضراعسي يدعى شهمة ما نعة من الاقامة وحق المسلم تحبب صيانته عن البطلان ماأ مكن ومثل هذه الشهة ممالا ينعد في الاقرار بعد محته لذلك افترقا وكذلك اذاقامت البينةعلى عبدأنه سرق عشرة دراهم وهو يجحد ذلك انهلو كان المولى حاضرا تقطع ولايضمن السرقة مأذونا كان أو محجورا بلاخللاف لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان كان غائبا فاذا كان العبد مأذو نا يضمن السرقة ولا يقطع لانغيبة المولى لاتمنع القضاء بالضمان في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لانم مالا يجتمعان وعلى قياس أبي يوسف هذاوالفصل الاول سواء يقطع ولايضمن السرقة ولان حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وانكان محجورا لاتسمع البينة على السرقة فلايقضي عليمه بقطع ولاضمان عندهما (أما)القطع فلانحضرة المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضاء بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع ولايضمن لماقلنا ولوقامت البينة على سرقةمادون النصاب فانكان مأذونا قبلت ولزمه الضمان دون القطع سواء حضرالمولي أوغاب لانسرقة مادون النصاب لاتوجب القطع فبقي دعوي السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضاء بالضمان على المأذون وان كان محجورا لاتسمع بينته أصلا (أما) علىالقطعفظاهر وأماعلىالمالفلانحضورالمولىشرطالقضاءعلى

المحجوربالمالولوقامت البينةعلى اقرارالمأذون أوالمحجور بسبب القصاص أوالحدلزمه القود وحدحد القذف حضرالمولى أوغاب ولايلزمه ماسواهمامن الحدودوان كان المولى حاضر ألان القصاص حق العبدوكذا حدالقذف فيهحق العبدوسائر الحدود حقوق الله سبحانه وتعالى خالصا فالبينة وان أظهرت الاقرار فالانكارمنه رجو عهن الاقرار والرجو عهن الاقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى لافي حقوق العباد فيجب القصاص وحدالقذف ويسقط ماسواهماغير انهاذاقامت البينة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان ان كان مأذو نأسواء بلغ نصابا أولم يبلغ حضر المولى أوغاب لان سقوط القطع للرجو عوالرجو عفى حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضراً أوغائباً لا نالقضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولوكان محجوراً لا قطع عليه ولاضمان أماالقطع فلمكان الرجوع وأماالضمان فلان اقرارالمحجور بالمال غيرنا فذفي الحال فلاتصح اقامة البينة عليه ولوقامت البينةعلى الصبي المأذون أوالمعتوه المأذون على قتل أوسبب حدقبلت على القتل وتجب الدية على العاقلة ولاتقبل على الحدلتصورسب وجوب الديةمنه وهوالقتل الخطأ لانعمدالصبي خطأوا نعدام تصورسبب وجوب الحدمنهمن الزناوغيره غير انهاذاقامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لان الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البينة على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه والله سبحانه

وتعالى أعلم بالصواب

وفصل وأمابيان محل التعلق فنقول وبالله التوفيق لاخلاف في ان الدين يتعلق بكسب العبدلان المولى بالأذن بالتجارة عينه للاستيفاءأ وتعين شرعا نظر أللغر ماءسواءكان كسب التجارة أوغيرهمن الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذاقول علمائناالثلاثة رضي اللهعنهم وقال زفر رحمه اللهلا يتعلق الابكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى (وجمه) قول زفران التعلق حكم الاذن والاذن بالتجارة لالغيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق مهاالدين (ولنا) انشرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبدأي كسب كان فراغــه عن حاجة العبد للفقه الذي ذكر نامن قبل ولم يوجد الفراغ فلايثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعدلخوق الدين أوكان حاصلا قبله الاالولدوالارش فان ماولدت المأذونة من غيرمولاها بعد لحوق الدين يتعلق به وماولدته قبل ذلك لايتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بأن فقئت عينها فوجب الارش على الفاقئ (ووجه) الفرق أن التعلق بالولد حكم السراية من الام اليه لان الولد يحدث على وصف الامومعني السراية انما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لاقبله لانه كان ولادين على الام فلما حدث حدث على ملك المولى وكذلك الارش في حكم الولدلان الولد جزء منفصل من الاصل والارش بدل جزءمنفصل من الاصل وحكم البدل حكم الاصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فاذالم ينزعه المولى من يده حتى لحقه دين محيط فقد صارمشغولا محاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهوالفرق والته سبحانه وتعالى أعلم وهمنافرق آخر وهوان الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجناية لايدخل في الجناية لان دخوله فى الدين محكم السراية لان الدين يتعلق برقبة الام فسرى ذلك الى الولد فدث على وصف الام والجناية لاتحتمل التعلق بالرقبية فلاتحتمل السراية فهوالفرق ولوأذن لهالمولى دفع اليهمالا ليعمل به فباع واشتري ولحقهدين لاينعلق الدين بالمال المدفوع اليهلان الدين يتعلق بكسب العبدوذا ليس كسبه أصلا فلايتعلق بهوأمار قبة العبدفهل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماؤنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم بتعلق وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يتعلق (وجه) قوطماان هذا ان كان دين العبد فالرقبة ملك المولى ودين الانسان لا يقضي من مال مملوك لغيره الاباذنه ولم يوجدوان كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وانما يقضى من الكسب لوجـود التعيين فالاذن من المولى دلالة الاذن بالتجارة لانه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذو نافيه دلالة ومثل هذه الدلالة إيوجد في الرقبة لان رقبة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) إن نقول هذا دين العبد لكن ظهر وجو به عند

المولى ودين العبد اذا ظهر وجو به عند المولى يقضى من رقبته التي هى مال المولى كدين الاسته لاك أو نقول هذا دين المولى فيقضى من المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن و المولى بالاذن عين الرقبة لقضاء الدين منها فيتعين بتعيين المولى و الته سبح المولى و المسبح التعلق الدين به فاذا اجتمع الكسب و الرقبة ببدأ بالاستيفاء من الكسب لان الكسب على للتعلق قطعاً و محلية الرقبة لتعلق محل الاجتهاد فكانت البدلية بالكسب أولى فاذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شي فهو للمولى لانه كسب فارغ عن حاجة العبدوان فضل ما الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما نذكره

وفصل وأمابيان حكم التعلق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان لتعلق الدىن أحكامامنها ولاية طلب البيع للغرماءمن القاضي لانمعني تعلق الدين منه ليس الاتعينه لاستيفاء الدين منه وهوفي الحقيقة تعين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لاعينه وذلك بيعه وأخذ ثمنه الاان يقضى المولى ديونهم فتخلص له الرقية لان حقهم في المالية دون العين وقد قضى حقهم فبطل التعلق ومنها انه اذابيه عالعبدكان ثمنه بين الغرماءبالحصص لان الثمن مدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقهم بالمبدل وهوالرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كثمن التركة اذابيعت تماذابيع العبدفان فضل شئ من تمنه فهوللمولى وان فضل الدين لايطالب المولى به لانه لادين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الاأن القدر الذي تعلق برقبته صارمة ضياً فبقى الفاضل عليه وانما يباع العمد في الدين اذاكان حالافانكان مؤجلا لايباع الىحل الاجل لان البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق لايثبت الابعدحل الاجل فكذاالتعلق ولوكان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فطلب أصحاب الحال البيع باعه القاضي وأعطى أصحاب الحال قدر حصتهم وأمسك حصة أصحاب الاجل لان التعليق على التضييق ثبت في حق أصحاب الحاللافي حق أصحاب الاجل وكذلك لوكان الغرماء بعضهم حضورا وبعضهم غيبا فطلب الحضور البيع من القاضي باعه القاضي وأعطى الحضور حصتهم ووقف حصة الغيب لان الكل واحدمنهم على الانفر اددينامتعلقا بالرقبة وذا يوجب التحريج الى البيع فغيبة البعض لاتكون ما نعة وكذلك اذا كان بعض الديون ظاهر أوالبعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجو به بان كان عليه دين فحفر بئراً على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع باعه القاضي في دينه وأعطاه دينه وانكان لايفضل الثمن عن دينه شيئالان ظهوردينه أوجب التعلق برقبته فلايجوز ترك العمل بالظاهر عالميظهرثماذاوقعت فهابهيمة فعطبت رجع صاحب الهيمةعلى الغرىم فيتضاربان فيضرب صاحب الهيمة بقيمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحركم مستند الي وقت وجود سببه فيتبين انه كانشر يكه في الرقبة في تعلق الدين فيتشاركان في بدلها بالحصص ولوكان عليه دين فاقر قبل ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والغرماء أوكذبوه لان اقرارا لمأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما بيناواذا بيع وقف القاضي من ثمنه حصة الغائب ولوأقر بدين لغائب بعدما بيع في الدين إيجز اقر ارهوان صدقه المولى لانه اذا بيع فقد صار محجوراعليه واقرارالحجور بالدين لايصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بينة على الدين اتبع الغرماء يحصته من الثمن لانه باقامة البينة ظهر ان كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في مدلها ولا سبيل له على العبدولا على المشترى لانحقهفي الدين ومحل تعلقه الرقبة لاغيرفلاسبيل لهعلى غيرها واللهسبحانه وتعالى أعلم ومنهاانه لايجوز للمولى بيعالعبدالذي عليهدن الاباذن الغرماءأو بقضاءالدين أوباذن القاضي بالبيع للغرماءولوبا علاينفذ الااذا وصل المهم الثمن وفيه وفاءبديونهم لانحق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذاالحق علمهم فلاينفذمن غيرر ظهم كبيع المرهون الاان يصل تمنه البهم وفيهوفاء مديونهم فينفذ لمابيناان حقهم في معنى الرقبة لافي صورتها فصاركالو قضى المولى الدين من خالص ماله ودل اطلاق هذه الرواية على أن الدين حال قيام الكسب يتعلق بالكسب و الرقبة جميعالانه بقى جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب ما نعامن التعلق بالرقبة

لجازلان الرقبة اذ ذاك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملك افذا لاان يحمل على حال عدم الكسب حملاللمطلق على المقيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولوأذن له بعض الغرماء بالبيع لميجز الاان يجبزه الباقون لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفافي حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم مم فرق بين بيع المولى و بين بيع الوصي الـ تركة في الدين من غــيراذن الغرماءانه ينفذهناك وهنا لاينفذ (و وجــه) الفرق ان للغرماء حق استسعاء المآذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء التركة لمافيهمن تأخيرقضاءدين الميت فكانعدم النفاذللوصول الىالثمن خاصة وانه يحصل ببيع الوصى فلم يكن التوقف مفيداً فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا ففذالبيع في ظاهر الرواية لان الما نعرمن النفاذ هوالتعلق عن التضييق ولم يوجد ثماذا حل الاجل فان كانت ديونهم مشل الثمن أوأقل أخذوا منه وانكانت دىونهمأ كثرمن الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد و روى عن محمدر حمه الله في النوادرانه لاينف ذ بيع المولى لوجود أصل التعليق هذا اذا كان العبدقا مًا في يد المشترى فان كان ها لكا فالغر ماءبالخيار ان شاؤ اضمنوا المولى وانشاؤا ضمنوا المسترى قيمة العبدلان كل واحدمنهما غاصب لحقهم فكان لهم تضمين أيهما شاؤا فان اختار واتضمين المولى تفذبيعه لانه خلص ملكه فيه عندالبيع باختيارالضمان فكأنهم باعوهمنه ثثن هو قدرقيمتمه واشتراهمنهم بهحتى لو وجدالمشتري بهعيبا بعدهلا كهلهان يرجع بالنقصان على المولى وللمولى ان يرجع به على الغرماءوان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه عكن عليكه منه بالضمان فبطل واستردالثمن ولؤلم بهلك العبد في بدالمشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لميحدوه فلاخصومة بينهم وبين المشتري عندأبي حنيفة ومحمدر حمهماالله وعندأبي بوسف رحمه اللههذا ومآاذاكان المولى حاضر أسواء والله أعلم بالصواب هذاالذي ذكرناحكم تعلق الدس بالرقبة عندالا تفراد فاماحكم تعلقه عندالاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فنقول وبالله التوفيق اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلاخطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لانحكم الجناية في الاصل وجوب الدفع ولهسبيل الخروج عنه بالفداءأ والتخيير بين الدفع والفداء وهذا لاينافي الدىن لانه يمكنه دفعه متعلقاً رقبته بالدين وكذا لاينا فيه الفداءلاشك فيه فان اختار الدفع فهذا لايخلومن ثلاثة أوجه اماان حضر أصحاب الدىن والجنايةمعأ واماانحضرأصحاب الجناية واماانحضرأصحاب الدين فانحضرأصحاب الدين والجناية جميعأ يدفع العبدالي أولياء الجناية ثم يبيعه القاضي للغرماء في دينهم فانا اذا دفعناه بالجنابة فقدرا عيناحق أصحاب الجناية بالدفع البهمو راعيناحق الغرماء بالبيع بدينهم واذا دفعناه الى أصحاب الدين أبطلناحق أصحاب الجنابة لتعذر الدفع بعد البيع اذ الثابت للمشترى ملك جديد خال عن الجناية فكانت البدامة بالجناية مراعاة الحقين من الجانبين فكان أولى تمفى الدفع الى أصحاب الجناعة ثم البيع بالدى فائدة وهى الاستخلاص بالفداء لان للناس في أعيان الاشياء رغائب ماليس في الدالها واذاد فعه المولى الى أصحاب الجناية فالقياس ان يضمن قيمته للغرماءلانه يصيرملكالهم بالدفع فكان الدفع منه تمليكامنهم عنزلة البيعوفي الاستحسان لايضمن لان الدفع واجبعليه ومن أتى بفعل واجبعليه لايضمن لان الضمان ينعه عن اقامة الواجب فيتناقض ثماذا دفعه الهم فبيع للغرماء فان فضل عن دينهم شيء من الثمن صرف الى أصحاب الجناية لان العبد صارملكا لهم بالدفع الهم وانمابيع على ملكهم الاان أصحاب الدين أولى ثمنه بقدردينهم فبقى الفاضل من دينهم على ملك أمحاب الجناية كمااذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضي للغرماء وفضل من ثمنه شي ان الفاضل يكون للمولى كذاهذا ولودفعه المولى الى أحجاب الدين بدينهم ان كان عالمًا بالجناية لزمه الارش لانه صارمختاراً للفداءوان لم يكن عالما بها يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصلى دفع عين العبدو انما الفداء للخروج عنه بطريق الرخصةعلى ما بينا والدفع من غيرعلم لا يصلح دليل اختيار الفداء فبقي دفع العين واجبا وقد تعدد دفع عينه بالدفع الى أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذهودفع العين معنى وانحضر أصحاب الجناية أولا فكذلك يدفع العب دالهم ولا

ينتظر حضو رالغرماء لانهم لو كانواحضو رألكان الحكم هكذا فلامعنى للانتظار وان حضر أصحاب الدين أولا فان كان القاضى عالما بالجناية لا ببيعه في ديونهم لان في البيع ابطال حق أصحاب الجناية وان لم يكن عالما بها فباعه بطل حق أصحاب الجناية حتى لوحضر وابعد ذلك لاضمان على القاضى ولا على المولى اما القاضى فلانه لا عهدة تازم القاضى في ايفعله لكونه أمينا واما المولى فلانه باعه بمم القاضى فكان مضافا الى القاضى ولو كان باعه بغير اذن القاضى فا باعه مع علمه بالجناية يازمه الارش لانه صار مختار أللفداء وان لم يكن عالما بالجناية يازمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بنا والله تعالى أعلم

﴿ فَصِلَ ﴾ وأمانيان مايبطل به الاذن بعدوجوده فنقول ان الاذن بالتجارة يبطل بضده وهو الحجر فيحتاج الى بيانما يصيرالعبدبه محجو رأوذلك أنواع بعضها يرجع الى المولى و بعضها الى العبد اما الذي يرجع الى المولى فثلاثة أنواع صريح ودلالةوضر ورةوالصريح نوعان خاص وعام أماالعام فهوالحجر باللسان على سسل الأشهار والاشاعة بان يحجره في أهل سوقه بالنداء بالحجر وهذا النوعمن الحجر بطل به الاذن الخاص والعام جميعا لان الاذن بالتجارة غيرلازم فكان محتملا للبطلان والشيء سبطل بمثلهو بماهوفوقه وأماالخاص فهوان يكون بين العبـــدو بين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشتهار وهذا النوع لابطل به الاذن العاملان الشي لا يبطل عاهودونه ولان المجر اذالم يشتهر فالناس يعاملونه بناءعلى الاذن العام تميظهر الحجر فيلحقهم ضررالغرور وهوا تلاف ديونهم في ذمة المفلس ومعنى التعز يرلا يتحقق في الاذن العام لان الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صيح في حقهما حسب محة الاذن فجازان يبطل به لان الشي يحتمل البطلان عمله ومن شرط محةهذين النوعين علم العبدبهما فان لم يعلم لا يصير محجورا لان الحجر منعمن تصرف شرعي وحكم المنعفي الشرائع لايلزم الممنوع الابعد العلم كمافي سائرالاحكام الشرعية ولوأخبره بالحجر رجلان أو رجل وامرأنان عدلاكان أوغيرعدل صاريحجو رأ بالاجماع وكذلك اذاأخبره واحدعدل رجلاكان أوامر أةحرأكان أوعبدا أوأخبره واحدغيرعدل وصدقه لانخبرالواحدفي المعاملات مقبول من غيرشر طالعدد والعدالة والذكورة والحرية اذاصدقه فيهوأمااذا كذمه فلايصير محجو راعندأبي حنيفة رحمه اللهوان ظهر صدق الخبر وعندهما يصير محجو را صدقه أوكذبه اذاظهر صدق المخبر ولوكان الخبر رسولا يصيريحجو رابالاجماع صدقه أوكذبه ولواشتري المأذون عبدا فأذن له التجارة فحجر المولى على أحدهما فان حجر على الاسفل لم يصح سواء كان على الاعلى دين أولم يكن لانه مأذون منجهة الاعلى لامنجهة المولى وانحجرعلى الاعلى ينظران لميكن عليه دين لا يصيرالا سفل محجو راعليه لانهاذا لإيكن عليهدين فهما عبدان مملوكان للمولى فيصير كانه أذن لهمائم حجرعلي أحدهما ولوكان كذلك ينحجر أحدهما بحجرالا خركذاهذا وانكان على الاعلى دين يصبير محجو راعندأبي حنيفة وعندهمالا يصير محجو را بناءعلى ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما علك (ووجـــه) البناءانه لـــالم يملك عبده وقد استفادالاذنمنجهةالاعلى لامنجهةالمولىصار حجرالاعلى كموته ولومات لصارالثاني محجورا كذاهذا ولما ملك عندهماصارالجواب فيهذاوفي الاول سواءوالله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأماالدلالة فأنواع منهاالبيع وهوان ببيعه المولى ولادين عليمه لانه زال ملكه بالبيح وحدث للمشترى فيهملك جمديد فنزول اذن البائع لزوال ملكه ولم يوجد الاذن من المشترى فيصير محجورا ومنها الاستيلاد بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحسانا والقياسان لا يبطل به الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاد (وجه) الاستحسان ان التجارة لابدلهامن الخروج الى الاسواق وأمهات الاولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاد حجرا دلالة وأماالتد بيرفلا يكون حجرا لانهلاينني الاذناذالاذناطلاق والتدبير لاينافيه ومنها الحوقه بدارالحرب مرتدا لان الردةمع اللحوق توجب زوال الملك وذا يمنع بقاءالاذن فكان حجر ادلالة فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي حنيفة رضى الله عنه ينبغي ان يقف تصرف المأذون بعدالردة وعلى قياس قولهما لنفذوالله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فأنواع أيضا منهاموته لان الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الاذن على مابينا ومنها جنونه جنونامطبقالان أهلية الاذن شرط بقاءالاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الاستداءثم التداءالاذنلا يصحمن غيرالاهل فلايبقي أيضاوالجنون المطبق مبطل للاهلية فصارمحجو رافان أفاق يعودمأذونا لان بطلان الاذن لبطلان الاهلية مع احتمال العود فاذا أفاق عادت الاهلية فعادماً ذو ناوصار كالموكل اذاأفاق بعد جنونهانه تعودالو كالةكذا هذا وأماالاغماءفلا يوجب الحجرلانه لايبطل الاهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعةعادة ولهدذا لايمنع وجوب سائرالعبادات وأماالذي يرجع الى العبد فانواع أيضا منهااباقه لانه بالاباق تنقطعمنافع تصرفه عنالمولى فلايرضي بهالمولىوهذا ينافىالاذنلان تصرفالمأذون برضاالمولى ومنهاجنـونه جنونامطبقا لانهمبطل أهلية التجارة على وجهلا يحتمل العود الاعلى سبيل الندرةلز والماهومبني عليه وهوالعقل فسلميكن في بقاءالاذن فائدة فيبطل ولوأفاق بعددلك لايعود مأذونا بخلاف الموكل واللهسسبحانه وتعالى علم وأما الجنون الذي هوغ يرمطبق فلا يوجب الحجر لان غير المطبق منه ليس عبطل للاهلية لكونه على شرف الزوال فكان فيحكم الاغماء ومنهاردته عندأبي حنيفة وعندهما لاتوجب الحجر بناءعلي وقوف تصرفاته عنده ونفوذها عندهما ومنها لحوقه مدارالحرب مرتدا لان اللحوق بدارالحرب مرتدا عنزلة الموت فكان مبطلا للاهلية فيصير محجورا لكنءعندأبى حنيفة رحمه اللهمن وقت الردة وعندهمامن وقت اللحوق والله تعالى أعلم ﴿ فَصَلَ ﴾ وأماحكم الحجر فهوانحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملك بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذالم يكن فى يدهمال لان صحـةاقرارالمـأذون بالدين لكونه من ضرو رات التجارة على ما بيناولا يملك التجارة فلايمك الاقرار عماهومن ضروراتها فيحق المولى لكن يتبعبه بعدالعتاق لان اقراره صحيح في نفسمه لصدوره من الاهـــل لـكن لم يظهر للحال لحق المولى فاذا عتق فقـــدزال الما نع فيظهر وان كان في يده مال ينفذاقراره فهافي يده عندأبى حنيفة وعندهمالا ينفذلانه اقرار المحجو رفكيف ننفذ ولابى حنيفة رضي اللهعنه انه غيرمحجو رفيافي يده ولم يصح الحجرفي حق مافي يده لانه لوصح لتبادر الموالي الي حجر عبيدهم المأذونين في التجارة اذاعلموا ان علمهم دينا لتسلم لهما كسأبهم التي في أيديهم وقد لا يكون للغرماء بينة على ذلك فيتضر ربه الغرماء لتعلق ديونهم بذمة العبد المفلس فكأن اقراره فهافى بدهمن المال من ضرو رات التجارة فاشبه اقرارالما ذون نخسلاف مااذا لميكن في يدهمال لان الحجرمن المولى للوصول الى الكسب فاذا لم يكن في يده كسب فلا يحجر فهو الفرق بين الفصلين ولوظهر عليه الدين بالبينةأوالمعاينة وفىيده كسب فحجرهالمولىلاسبيلللمولىعلىالكسبلانحقالغرماءمتعلقبه ويملكالاقرار على نفسه بالحد ودوالقصاص صدقه المولى أوكذبه لانه لاملك للمولى في نفسه في حق الحدود والقصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذببه ولايحتاج في اقامتها الى حضو رالمولى بالاجماع وفيااذا ببت ذلك ببينة قامت عليه اختلاف ذكرناه فيما قبسل والمحجو رفى الجناية عمدا أوخطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنايتهما كتاب الديات وسنذكره فيهان شاءالله تعالى

﴿ كتاب الاقرار ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها اقرار اشرعاو في بيان ما يصدق المقرفيا ألحق بقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه و في بيان ما يسلل به الاقرار بعد وجوده أماركن الاقرار فنوعان صريح ودلة فالصريح وكون يقول لفلان على ألف درهم لان كلمة على كلمة ايجاب لغة وشرعاقال الله تبارك و تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكذا اذاقال

لرجل لى عليك الف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم خرجت جوابالكلامه وجواب الكلام اعادة له لغة كانه قال لك على الف درهم وكذلك اذاقال لفلان في ذمتي الف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقر اراً بالدين ولوقال لفلان قبلي الف درهم ذكر القدوري رحمه الله أنه اقرار بامانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله أنه يكون اقراراً بالدين وجه ماذكرهالكرخي أنالقبالةهيالكفالة قال اللهسبحانه وتعالى عزمن قائل والملائكة قبيلاأي كفيلا والكفالةهي الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلهازكر ياعلى قراءة التخفيف أي ضممن القيام بأم ها وجهماذكره القدوري رحمه الله أن القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان مجمدار حمه الله ذكر في الاصل أن من قال لاحق لى على فلان يبرأعن الدين ومن قال لاحق لى عند فلان أومعــه يبرأعن الامانة ولوقال لاحق لى قبــله يبرأعن الدين والامانة جميعافكانت القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لميعرف وجو يهفلا يجب بالاحتمال ولوقال لهفي دراهمي هذه الف درهم يكون اقراراً بالشركة ولوقال له في مالى الف درهم ذكر في الاصل أن هذا اقر ارله ولم يذكر أنه مضمون أوأمانة واختلف المشايخ فيهقال الجصاص رحمه الله انه يكون اقراراً بالشركة له كما في الفصل الاول لانه جعل ماله ظرفا للمقربه وهوالالف فيقتضي الخلط وهومعني الشركة وقال بعضهمانكان ماله محصورا يكون اقرارابالشركة وانلم يكن محصورا يكون إقرارابالدين فظاهر اطلاق الكتاب يدل على الاقرار بالدين كيف ما كان لان كلمة الظرف في مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرقة ربع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة وفيالر كازالخمس ولوقال لهفي مالى ألف درهملا يكون اقرارا بل يكون هبةلانة ليس فيمه ما يدل على الوجوب في الذمةلان اللام المضاف الى أهل الملك للتمليك والتمليك بغيرعوض هبة واذا كان هبة فلا يملكها الابالقبول والتسليم ولوقال لهفي مالى ألف درهم لاحق له فها فهواقرار بالدين لان الالف التي لاحق له فهالا تكون دينا اذلو كانت هبة لكانله فهاحق ولوقال له عندي ألف درهم فهو وديعة لان عندي لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة وقرب ولااختصاص لهذاالمعني بالوجوب في الذمة فلايثبت الوجوب الابدليل زائد وكذلك لوقال لفلان معي أو فيمنزلي أوفي بيتي أوفي صندوقي ألف درهم فذلك كلهوديعة لان هذه الالفاظ لاتدل الاعلى قيام اليدعلي المذكور وذا لا يقتضى الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن اقر ارابالدين فكانت وديعة لانها في متعارف الناس تستعمل في الودائع فعندالاطلاق تصرف الها ولوقال له عندى ألف درهم عارية فهو فرض لان عندى تستعمل في الامانات وقدفسر بالعاريةوعاريةالدراهموالدنانيرتكون قرضااذلا يمكن الانتفاع بهاالاباستهلا كهاواعارةمالا يمكن الانتفاع به الاباستهلاكه يكون قرضافي المتعارف وكذلك هذافي كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بهابدون الاستهلاك فكان الاقرار باعارتها اقرارا بالقرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لى عليك ألف فيقول قدقضيتهالان القضاءاسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سابقية الوجوب فكان الاقرار بالقضاء اقرارا بالوجوب ثميدعي الخروج عنه بالقضاء فلايصح الابالبينة وكذلك اذاقال لهرجل لى عليك ألف درهم فقال اتزنها لانه أضاف الاتزان الى الالف المدعاة والانسان لا يأم المدعى باتزان المدعى الابعد كونه واجباعليه فكان الام بالاتزان اقرارابالدين دلالة وكذلك اذاقال انتقدها لماقلنا ولوقال أتزن أوأتنقد لم يكن اقرار الانه لم توجد الاضافة الى المدعى فيحتمل الامر باتزانشي آخر فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذااذاقال أجلني بهالان التأجيل تأخيرالمطالبةمع قيامأ صل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولوقال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقا يكون اقرارالان معناه حققت فهاقلت لان انتصاب المصدرلا بدلهمن أظهار صدره وهوالفعل ويحتمل أن يكون معناهقل حقاً أوالزم حقاً ولكن الاول أظهر وكذلك اذاقال الحق لانه تعريف المصدر وهوقوله حقا وكذلك لوقال صدقاأ والصدق أويقيناأ واليقين لماقلنا ولوقال براأ والبرلا يكون اقرار الان لفظة البرمشترك تذكرعلي ارادة الصدق وتذكرعلي ارادة التقوى وتذكرعلي ارادة الخيرفلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك لوقال صلاحا أو

الصلاح لا يكون اقرارالان لفظة الصلاح لا تكون بمعنى التصديق والاقرار فانه لوصر ح وقال له صلحت لا يكون تصديقا فيحمل على الامر بالصلاح والاجتناب عن الكذب هذااذاذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان جمع بين لفظتين متجانستين أومختلفتين فحكمه يعرف في اقر ارالجامع ان شاءالله تعالى ثمركن الاقر ارلانحلواماأن يكون مطلقا واماأن يكون ملحقا بقر نة فالمطلق هو قوله لف الان على كذا وما محرى محر اه خاليا عن القرائن (وأما) الملحق بالقرينة فسانه يشتمل على فصل بانما يصدق للمقر فهاأ لحق باقراره من القرائن مالا يكون رجوعاوما لايصدق فيهمما يكون رجوعا فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنيةعلى الاطلاق أماالقرينة المغيرةمن حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة فهي المسقطة لاسم الجملة فيعتبر مهاالاسم لكن يتبين بها المرادفكان تغييراصورة تبيينامعني (وأما)القرينة المغيرة فتتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل في أصل الاقرار ونوع يدخل على وصف المقربه ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قديكون متصلا وقديكون منفصلا أما الذي مدخل على أصل الاقرار فنحوالتعليق عشيئة الله تعالى متصلا باللفظ مان قال لفلان على الف درهم ان شاء الله تعالى وهذا يمنع محةالاقر ارأصلالان تعليق مشيئة الله تبارك وتعالى بكون الالف في الذمة أم يلايعرف فان شاء كان وان لميشألميكن فلايصح الاقرارمع الاحتمال ولان الاقرارا خبارعن كائن والكائن لامحتمل تعليق كونه بالمشئة فان الفاعل اذاقال أنافاعل انشاءالله تعالى يستحق ولهذاأ بطلناالقول بالاستثناء في الاعمان والله تعالى أعلم بالصواب وكذا اذاعلقه عشيئة فلان لايصح الاقرار لماقلنا ولوأقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرارك ذكرنا أنالاقراراخبارعن ثابت فيالذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والاقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع (وأما) الذي يدخل على وصف المقر له فانكان متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم وديعـــــــة يصح و يكون اقرارابالو ديعةوان كان منفصه لاعنه مان سكت ثم قال عنيت مه الو ديعة لا يصحو يكون اقرارابالدين لان بهان المغير لايصح الابشر طالوصل كالاستثناءوهذالان قوله لفلان على ألف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حبث الظاهر ألاتري أنهلوسكت عليه لكان كذلك فانقرن بهقوله وديعة وحكها وجوب الجفظ فقدغير حكم الظاهرمن وجوب العبن الى وجوب الحفظ فكان بسان تغسيرمن حبث الظاهر فلا يصح الأموصولا كالاستثناء وانما يصحموصولالان قوله على ألف درهم محتمل وجوب الحفظ أي على حفظ ألف درهموان كان خلاف الظاهر فيصبح بشرط الوصل ولوقال على ألف درهموديعة قرضا أومضار بةقرضاأو بضاعة قرضاأوقال دينامكان قوله قرضافه واقرار بالدين لان الجع بين اللفظين في معناهم عكن لجوازأن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضمونا في الانتهاء اذالضان قديطر أعلى الامانة كالوديعة المستهلكة ونحوهاسواء وصل أوفصل لان الانسان في الاقرار بالضان على نفسه غيرمتهم (وأما) الذي يدخل على قدرالمقر به فنوعان أحدهما الاستثناءوالثاني الاســـتدراك أما الاستثنافي الاصل فنوعان أحدهما أن يكون المستثني من جنس المستثني منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه وكل واحدمنهما نوعان متصل ومنفصل فانكان المستثني من جنس المستثني منه والاستثناءمتصل فهوعلي ثلاثة أوجه استثناءالقلسل من الكثير واستثناءالكثيرمن القليسل واستثناءالكل من الكل امااستثناءالقليسل من الكثيرفنحوأن يقول على عشرةدراهمالا ثمالا ثةدراهمولا خملاف فيجوازه ويلزمه سمبعة دراهملان الاستثناء فىالحقيقة تكلم بالباقي بعدالثنيا كانه قال لفلان على سبعة دراهم الاأن للسببعة اسمان أحدهما سبعة والا آخر عشرة الاثــالاثة قالاللهتبــاركـوتعالى فلبثفهم ألفســنةالاخمسين عامامعناه أنه لبث فيهم تسعمائة وخمســين عامأ وكذلك اذاقال لف لان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من ألقاظ الاستثناء وكذا اذاقال غيرثلاثة لانغير بالنصب للاستثناء فانقال لفلان على درهم غيردانق يلزمه خمسة دوانق ولوقال غيردانق بالرفع يلزمه درهم تام (وأما) استثناءالكثيرمن القليل بان قال لفـــلان على تسعة دراهم الاعشرة فجائز فى ظاهر الرواية ويلزمه درهم الامارويعن أى يوسف رحمه الله لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة رحمهم الله ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنياوهذا المعنى كالوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثيرمن القليل الاأن هذاالنو عمن الاستثناءغيرمستحسن عندأهل اللغةلانهم انماوضعوا الاستثناء لحاجتهم الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه غاية الندرة فلاحاجة الى استدرا كه لكن محتمل الوقوع في الجملة فيصح (وأما) استثناءالكل من ال-كل بان يقول لفلان على عشرة دراهم الاعشرة دراهم فباطل وعليه عشرة كاماةلان هذاليس باستثناء اذهو تكلمبالحاصل بعدالثنيا ولاحاصل ههنا بعدالثنيا فلايكون استثناء بل يكون ابطالا للكلام ورجوعاعما تكلم به والرجوع عن الاقرار في حق العبادلا يصح فبطل الرجوع و بقي الاقرار ولوقال لفلان على عشرة دراهم الادرهما زائفالا يصح الاستثناء عندأبي حنيفة رضي الله عنه وعليه عشرة جياد وقال أبو بوسف يصح وعليه عشرة جيادللمقر لهوعلى المقرله درهم زائف للمقر بناءعلى أن الاصل عندأبي حنيفة رحمه الله أن المقاصة لاتقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند أي يوسف لاتتحقق المقاصة الاسماجيعا ووجه البناءعلى هذا الاصل أنهلوصح الاستثناءلوجب على المقر له درهم زائف وحينئذ تقع المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لاتمنع المقاصة عنده واذاوقعت المقاصة يصيرالمستثني درهما جيدالازائفا وهذاخلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء وعندأبي يوسف رحمه اللملاكان اتحادهما في صفة الجودة شرطالتحقق المقاصة ولم يوجدهم بالاتقع المقاصة واذالم تقع كان الواجب على كل واحدمنهما اداءما عليه فلا يؤدي الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح أصل أبى حنيفة رضي الله عنه لان الجودة في الاموال الربو بة ساقطة الاعتبار شرعالقول النبي عليه الصلاة والسلام جيدهاورديئها سواءوالساقط شرعاوالعدم حقيقة سواءولوا نعدمت حقيقة لوقعت المقاصة كذا اذا انعدمت شرعاولوقال لفلان على عشرة دراهم الادرهم ستوق فقياس قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه يصح الاستثناءوعليه عشرة دراهمالا قممة درهم ستوق وقياس قول محمدو زفرار حمهما الله انهلا يصح الاستثناءأ صلاوعليه عشرة كامله بناءعلى أن الحانسة ليست بشرط لصحة الاستثناء عندأ بي حنيفة وأبي يوسف علم ماالرحمة وعندمحمد و زفرشرط على ماسنذ كرهان شاءالله تعالى ولوقال لفلان على ألف الاقليلا فعليه أكثرمن نصف الالف والقول فىالز يادة على الخمسائة قوله لان القليل من أسهاء الاضافة فيقتضي أن يكون ما يقابله أكثر منه ليكون هو بالاضافة اليه قليلافاذا استثنى القليل من الالف فلا بدوأن يكون المستثني منهأ كثرمن المستثني وهوالا كثرمن نصف الالف ولهذاقال بعضأهل التأويل في قوله تبارك وتعالى ياأيها المزمل قم الليل الاقليلا ان استثناءالقليل من الامر بقيام الليل يقتضى الامر بقيامأ كثرالليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف قوله لانه المحمل في قدر الزيادة فكان البياناليه وكذلك اذاقال الاشيألان الاستثناء بلفظة شي لا يستعمل الافي القليل هذا اذا كان المستثني من جنس المستثني منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى ممالا يثمت دينا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصبح الاستثناء وعليه جميع ماأقر به عندنا بأن قال له على عشرة دراهم الاثو با وعندالشافعي رحمه الله يصحو يلزمه قدرقيمة الثوب وانكان المستثني مماشت دينافي الذمة مطلقامن المكيل والموز ون والعددي المتقارب بان قال لفلان على عشرة الا درهم أوالاقفىز حنطة أومائة دينارالاعشرة دراهم أودينارالامائة جوزة يصح الاستثناء عندأبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى وعند مجدو زفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا (اما) الكلام مع الشافعي رحمه الله في المسألة الاولى فوجه قول الشافعي رحمه الله أن لنص الاستثناء حكماعلي حدة كمالنص المستثني منه من النفي والاثبات لان الاستثناء من النفي إثبات ومن الاثبات نفي لغة فقوله لف لان على عشرة كراهم الادرهمامعناه الادرهما فانه ليس على فيصير دليل النفي معارضالدليل الاثبات في قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء يعمل بطريق المعارضة فصارقوله لف للان على الف درهم الاثويا أي الاثويافانه ليس على من الالف ومعلوم ان عين

الثوب من الالف ليس عليه فكان المرادقد رقيمته أى مقدا رقيمة الثوب ليس على من الالف وجه قول أصحابنا رضى الله عنهم أنه لاحكم لنص الاستثناء الابيان أن القدر المستثني لم يدخل تحت المستثني منه أصلالان أهل اللغة قالوا ان الاستثناء تكلم الباقي بعد الثنياوا عايكون تكلما بالباقي اذا كان ثابتا فكان انعدام حكم نص المستثني منه في المستثني لانعدام تناول اللفظ اياه لاللمعارضةمع ماأن القول بالمعارضة فاسدلوجوه احدهماان الاستثناءمقارن للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثاني أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناءليس بنصقائم بنفسه فلايصلح معارضاالاأن يزادعليه قوله الاكذافانه كذا وهذا تغيير ومهما امكن العمل بظاهر اللفظ من غيرتغييركان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعاعن الاقرار والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد لايصح كااذاقال لهعلى عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان بيا نافمعني البيان لا يتحقق الااذا كان المستثني من جنس المستثني منه اما في الاسم أوفي احمال الوجوب في الذمة على الاطلاق ولم يوجدهمنا على مانذ كره ان شاءالله تعالى وقولهم الاستثناء من الاثبات نني ومن النفي اتبات مجمول على الظاهر اذهوفي الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه تحقق معنى المعارضة وهي حال على ماذكر ناوجه احالته فيكون بياناحقيقة تعيا أواثباتاً جمعا بين النقلين بقدرالامكان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام في المسألة الثانية فوجه قول محمدوز فرير حمهما الله أن الاستثناء استخراج بعض مالولا هلدخل تحت نص المستثني منه وذالا يتحقق الافي الجنس ولهذالو كان المستثني ثو بالم يصح الاستثناء وجهقول أبى حنيفة وأبي يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة مطلقامساة بالدراهم فان لم يمكن تحقيق معنى المجانسة في اسم الدراهم أمكن تحقيقها في الوجوب في الذمة على الاطلاق لان الحنطة في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم ألاترى أنها تجب ديناً موصوفا في الذمة حالابالاستقراض والاستهلاك كماتجب سلماوتمناحالا كالدراهم (فاما) الثوب فلايحتمل الوجوب في الذمة على الاطلاق بل سلما أوثمنامؤجلا (فاما) مالا يحتمله استقر اضاو استهلاكا وثمنا حالا غيرمؤجل فامكن تحقيق معنى الجانسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الاطلاق ان لم يكن في اسم الدراهم فامكن العمل بالاستثناء في تحقق معناه وهوالبيان من وجمه ولامجانسة بين الثياب والدراهم لافى الاسم ولافى أحمال الوجوب في الذمة على الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلافهوالفرق والله تعالى أعلم ولوأقر لانسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فالاستثناء باطل لاناسم الدارلا يتناول البناءلغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة وأعالبناء فها بمزلة الصفة فلم يكن المستثني من جنس المستثني منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدارمع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسماعاما اكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لالانه اسم عام بل هواسم لمسمى واحدوهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناوله بطريق التضمن وكذامن أقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحمائل لما قلنا وكذامن أقر بحجلة كانلهالعيدان والكسوة بخللاف مااذا استثنى ربحالدارأ وثلثهاأ وشيأمنها انه يصح الاستثناءلما بيناان الداراسم للعرصة فكان المستثني من جنس المستثني منه فصح ولوقال بناءهذه الدارلي والعرصة لفلان صحلان اسم البناءلا يتناول العرصة اذهى اسم للبقعة والته سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكر ناحكم الاستثناء اذاوردعلي الجبلة اللفوظة فامااذاور دالاستثناءعلى الاستثناء فالاصل فيهان الاستثناءالداخل على الاستثناء يكون استثناءمن المستثني منهلان المستثني منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناءالثاني اليه ويجعل الباقي منه مستثني من الجملة الملفوظة وعلى هذااذاور دالاستثناءعلى ألاستثناء مرة بعد أخرى وانكثر فالاصل فيهأن يصرف كل استثناء الىمايليه لكونه أقرب المذكو راليه فيبدأمن الاستثناءالاخبر فيستثني الباقي ممايليه ثم ينظرالى الباقي ممايليمه ثم ينظرالىالباقي هكذا الىالاستثناءالاول ثم ينظرالىالباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فحابقي منها فهوالقدر المقربه بيان هذه الجملة اذاقال لفلان على عشرة دراهم الاثلاثة دراهم الادرهما يكون اقرارا بثما نية دراهم لاناصرفنا

الاستثناءالاخيرالي مايليه فبق درهمان يستثنهمامن العشرة فيبق عانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خبراً عن الملائكة قالوا اناأرسلنا الى قوم بحرمين الاآل لوط انالمنجوهم أجمعين الاامر أته قدرنا انهالمن الغابرين استثني الله تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لامن الحرمين لان حقيقة الاستثناء من الجنس و آل لوط لم يكونوا مرمن ثم استثنى امرأته من آله فبقيت في الغابرين ولوقال لفلان على عشرة دراهم الاخمسة دراهم الاثلاثة دراهم الادرهما يكون اقرارا بسبعة لاناجعلناالدرهم مستثني ممايليه وهي ثلاثة فبقي درهمان استثناهمامن خمسة فبقي ثــــلاثة استثناهامن الجملة الملفوظة فبقى سبعة وكذلك لوقال لفلان على عشرة دراهم الاسبعة دراهم الاخمسة دراهم الاثلاثة دراهم الادرهما يكون اقرارا بستة لماذكر نامن الاصل وهذا الاصل لايخطئ في ايراد الاستثناء على الاستثناءوان كثرهـذا اذا كانالاصل متصلابالجلة المذكورة فامااذا كان منفصلا عنهابان قال لفلان على عشرة دراهم وسكت ثم قال الا درهمالا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الامار وي عن عبد الله من عباس رضي الله عنهماانه يصحو مه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لماذكر نافيصح متصلا ومنفصلا كبيان الجمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذاا تفصلت عن الجملة الملفوظة لاتكون كلام استثناء لغةلان العرب ماتكامت به أصلا ولواشتغل به أحد يضحك عليه كمن قال لفلان على كذا ثم قال بعدشهران شاءالله تعالى لايعدذلك تعليقا بالمشيئة حتى لايصح كذاهدذاوالرواية عن ان عباس لا تكادتصح بخلاف بيان الجمل والعاملانهم يتكلمون بذلك مستعمل عندهم متصلا ومنفصلا على ماعرف في أصول الفقه والله سبحانه وتعالىأعلم وعلى هذاقال أبوحنيف فيمن قال أنتحر وحران شاءالله تعالى انه لايصح الاستثناءلان تكر يرصيغةالتحر يرلغوفكان فيمعني السكتة ولوقال لفلان على كرحنطةوكرشــعيرالا كرحنطةوقفنزشــعير لايصح استثناء كرالحنطة بالاتفاق لانصراف كرالحنطة الىجنسمه فيكون استثناء للكلمن الكل فلم يصحوهل يصح أستثناء القفيزمن الشعير قال أبوحنيفة رحمه الله لايصح لانه لمالم يصح استثناء كرالحنطة فقد لغاف كانه سكت ثم استثنى قفنزشعيرفلم يصح استثناؤه أصلاوالله عز وجل أعلم (وأما) الاستدراك فهوفي الاصل لايخلومن أحد وجهين اماأن يكون في القدر واماأن يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضر بين اماأن يكون في الجنس واماأن يكون فى خلاف الجنس فنحوأن يقول لفـ لان على ألف درهم لا بل ألفان فعليــ ه ألفان استحساناً والقياس أن يكون عليه ثلاثة آلاف (وجه) القياس ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف وقوله لارجوع وقوله بل استدراك والرجو عن الاقرار في حقوق العباد غير صيح والاستدراك صيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما اذاقاللام أنهأنت طالق واحدةلا بلثنتين أنه يقع ثلاث تطليقات وجهالاستحسان ان الاقراراخبـار والخبر عنه يمايجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الفلط فيه فيقبل اذالم يكن متهما فيه وهوغير متهم فى الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه و بخلاف مسئلة الطلاق أن قوله أنت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعاو الانشاء لايحتمل الغلط حتى لوكان اخبارابان قال لها كنت طلقتك أمس واحدة لابل اثنتين لا يقع علمها الاطلاقان والله تعالى أعلم وكذلك اذاقال لفلان على كرحنطة لابل كران ولوقال لفلان على ألف درهم لابل الف درهم فعليــه الفان لانهمتهم في النقصان فلا يصح استدرا كمع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدرا كه لا لتحاقه بالعدم (وأما) في خلاف الجنس كالوقال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أولفلان على كرحنطة لا بل كرشعير لزمه الكل لما بينا أن مثل هذاالغلط لا يقع الا نادرا والنادرملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في صفة المقربه بان قال لفلان على ألف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه الى أرفع الصفتين وعليه ذلك لا نه غيرمتهم في زيادة الصفةمتهم في النقصان فكان مستدركا في الاول راجعا في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف

والالفين واللمسبحانه وتعالى أعلم هذا اذارجع الاستدراك الى المقر به فامااذارجع إلى المقرله بان قال هذه الالف لفلان لابل لفلان وادعاها كل واحدمنهما يدفع الى المقرله الاول لانه لما أقربها للاول صح اقراره له فصارواجب الدفع اليه فقوله لابل لفلان رجوع عن الاقرار الاول فلا يصحر جوعه في حق الاول و يصح اقراره م اللثاني في حق الثاني ثمان دفعه الى الأول بغيرقضاء القاضي يضمن للثاني لأن اقراره بهاللثاني في حق الثاني صحيح ان لم يصح فيحق الاول واذاصح صاروا جب الدفع اليه فاذا دفعها الى الاول فقدأ تلفها عليه فيضمن وان دفعها الى الاول بقضاء القاضي لا يضمن لانه لوضمن لا يخلواما أن يضمن بالدفع (واما) أن يضمن بالاقرار لاسبيل الى الاول لانه يجبور في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولاسبيل الى الثاني لان الاقر ارللغير علك الغيرلا يوجب الضمان ولوقال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع الى الاول و يضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء بخلاف المسئلة الاولى (ووجــه) الفرقأن الغصب سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار به اقرارا بوجود سبب وجوب الضان وهوردالعين عندالقدرة وقيمة العين عندالعجز وقدعجز عن رد العين الى المقر له الثاني فيلزمه رد قيمته بخلاف المسئلة الاولى لان الاقرار علك الغيرللغيرليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام الاتلاف واعالتلف فى تسلم مال الغير الى الغير باختياره على وجه يعجز عن الوصول اليه فلاجر م اذا وجد يحب الضمان وكذلك لوقال هذه الالف لفلان أخذتها من فلان أوأقر ضنيها فلان وادعاها كل واحدمنهما فهي للمقرله الاول ويضمن للذي أقرأنه أخذمنه أوأقرضه ألفامثله لان الاخذوالقرضكل واحدمنهماسب لوجوب الضان فكان الاقرار بهما اقرارا بوجودسبب وجوب الضمان فيرد الالف القائمة الى الاول لصحة اقراره بهاله ويضمن للثاني ألفا أخرى ضمانا للاخذوالقرض ولوقال اودعني فلان هذه الالف لابل فلان يدفع الى المقرله الاول لما بينا ثم ان دفع اليه بغير قضاء القاضي يضمن للثاني بالاجماع وان دفع بقضاء القاضي فعند أبي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن (وجه) قول محمدر حمداتله أن أقراره بالايداع من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالاقرار للاول بل استهلكه فكان مضموناعليه (وجه) قول أي يوسف رحمه الله ان فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع الى الاول بالاقرار والدفع بقضاءالقاضي لايوجب الضمان لمابينا ولوقال دفع الى هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى كل واحدمنهما انهاله فهي للدافع لان اقراره بدفع فلان قدصح فصار واجب الردعليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق الاول لكن يصح في حق الثاني ولوقال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شي م فاذا ادعى الثاني ضمن له ألفااخري لمابيناان الاقرار بهاللاول يوجب الرداليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق الاولكنه يصحفي حق الثاني ثمان دفعه الى الاول بغيرقضاء القاضي يضمن وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك عندمحمد وعندأى يوسف لايضمن والجيجمن الجانبين على نحوماذ كرناولوقال هذه الالف لفلان ارسل باالى فلان فانه يردها على الذي أقر انهاملك وهذاقياس قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لماقلنا ولا يصح اقراره للثانى عندأبي حنيفة فرق أبوحنيفة عليه الرحمة بين العين والدين بان قال لفلان على ألف درهم قبضتهامن فلان فادعاها كل واحدمنهما أن عليه لكل واحدمنهما الفا (ووجه) الفرق ان المقربه للا ول هناك ألف في الذمة فيلزمه ذلك باقراره لهو لزمه ألف اخرى لفلان باقراره بقبضها منهاذ القبض سبب لوجوب الضان فلزمه الفان وههنا المقربه عين مشارالها فتي صح اقراره بهالم يصح للثاني وذكر قول أبي بوسف في الاصل في موضعين أحدهما اله لاضمان عليه للثاني محالبا نتهاء الرسالة بالوصول الى المقروفي الا خرانه ان دفع بغير قضاء القاضي يضمن فان قال الذي أقرله انها ماكه ليست الالف لي وادعاها الرسول لان اقراره للاول قدار تدبرده وقد أقر باليدللرسول فيؤم بالرد اليه ولوكان الذي أقرله أنهاملكه غائبا وأرادالرسول أن ياخذها وادعاها لنفسه لم يأخذها كذاروي عن أي يوسف لان رسالته قدانهت بالوصول الى المقر ولوأقر الى خياط فقال هذا الثوب أرسله الى فلان لا قطعه قميصا وهو لفلان فهوللذى

أرسله اليه وليس للثانى شي لانه أقر باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع محة اقراره بالملك الثانى كما اذاقال دفع الى هذه الالف فلان وهى لفلان على ما بينا ولوقال الخياط هذا الثوب الذى في يدى لفلان أرسله الى فلان وكل واحدمه ما يدعيه فه وللذى أقر له أول مرة ولا يضمن للثانى شيأ في قياس قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومجد يضمن بناء على أن الاجير المشترك لا ضمان عليه في اهلك في يده عنده فاشبه الود يعة وعند هما عليه الضمان فاشبه الغصب والله سبحانه و تعالى العلم

﴿ فَصل ﴾ (وأما) القرينة المبنية على الاطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذاك قبل وجودالقرينة فاذاوجدت القرينة يتعين البعض مرادا باللفظمن غير تغيير أصلا ثمينظران كان اللفظ يحتملهما على السواءيصح بيانه متصلا كان أومنفصلاوان كان لاحدهماضرب رجحان فان كان الافهام اليه أسبق عند الاطلاق من غيرقر ينة فان كان منفصلالا يصحوان كان متصلا يصح ادالم يتضمن الرجوعوان تضمن معني الرجو علايصحالا بتصديق المقرله وهذا النوعمن القرينةأيضا متنوع ثلاثةأنواع نوعيدخل على أصل المقر بهونو عيدخل على وصف المقر بهونو عيدخل على قدرالمقر به (أما) الذي يدخــــل على أصل المقر به فهو أن يكون المقربه بجهول الذات بأن قال لفلان علىشي أوحق يصح لان جهالة المقربه لاتمنع محة الاقرار لان الاقرارا خبارعن كائن وذلك قديكون معلوما وقديكون مجهولا بأن أتلف على آخر شيأ ليس من ذوات الامثال فوجبت عليه قيمته أو جرح آخر جراحة ليس لهافي الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والارش فكان الاقر اربالحجول اخبار أعن الخبرعلي ماهو بهوهوحدالصدق نخلاف الشهادة لانجهالة المشهود به تمنع القضاءبالشهادة لتعذرالقضاءبالمجهول بخــلاف الاقرارفيصحو يقالله بين لانه الجمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فاذاقر أناه فاتبع قرآنه ثمان علينابيانه ويصح بيانه متصلا ومنفصلالانه بيان محض فلايشترط فيه الوصل كبيان المجمل والمشترك لكن لا مدوأن ببين شيأله قيمة لانه أقريما في ذمته ومالا قيمة له لا يثبت في الذمة تم ادا بين شيأ له قيمة فالام لا يخلومن أحدوجهين اما ان صدقه فىذلك وادعىعليهز يادةواماان كذبهوادعىعليهمالاآخرفانصدقهفهابين وادعىعليـــهز يادةأخذذلكالقدر المبين وأقام البينةعلى الزيادة والاحلفه عليهاان أراد لانهمنكر للزيادة والقول قول المنكرمع يمينه وان كذبه وادعي عليهمالا آخرأقامميينةعلىمال آخروالاحلف عليه وليس لهأن يأخذالقذرالمين لانهأ بطل اقراره لهبالتكذيب وكذلك اذاأقرانه غصبمن فلان شيأ ولميمين يلزمه البيان لماقلنا ولكن لابدوأن يمين شيأ يتمانع في العادة ويقصد بالغصب لان مالا يتمانع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أوغيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أنيكون مالامتقومااختلف المشا يخفيه قالمشا يخالعراق لايشـــترط وقالمشايخنارحمهمالله تعالى يشترط حتىلوبين انهغصب صبياحر أأوغصب جلدميتة أوخمرمسلم يصدق عندالاولين ولايصدق عندالا خرين حتى يبين شيأ هومالمتقوم (وَجه)قول مشا يخالعراق ان الحكم الاصلى للغصب وجوب رد المغصوب وهذالا يقف على كون المغصوب مالامتقوما (وجه) قُول مشايخنا ان المغصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب ردالعين عندالقدرةوالثاني وجوب قيمتهاعندالعجز فكان اقراره بغصبشي اقرارا بغصب مايحتمل موجبه وهو المال المتقومولو مين غصب العقارذكر القدوري رحمه اللهانه يصدق وهذاعلي قياس قول مشايخ العراق لان العــقار وان لم يكن مضمون القيمة بالغصب عندأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهومضمون الرد بالاتفاق وعندمجد رحمه الله هومضمون القيمة أيضاً فاماعلي قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لايصدقلانه غيرمضمون القيمة بالغصب عندهما واللهعزوجل أعلم وعلى هذا اذاقال لفلان على مال يصدق في القليل والكثيرلان المال اسم ما يتمول وذا يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلا ومنفصلا ولوقال لفلان على الف ولميبين فالبيان اليه والله تعالى أعلم بالضواب ﴿ فصل ﴾ وأماالذي يدخل على وصف المقر به فهوأن يكون المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحوأن يقول غصب من فلان عبداً أو جارية اوثو بامن العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سلما كان أومعيبا لان الغصب يردعلي السلم والمعيب عادة وقد بين الاصل وأجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلا ومنفصلا ومتى صحبيانه يلزمه الرد ان قدر عليه وان عجز عنه تلزمه القيمة لآن المغصوب مضمون على هذا الوجيه والقول قوله في مقدار قيمته مع يمينه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع اليمين وكذلك لو أقرانه غصب من فلان داراً وقال هى بالبصرة يصدق لانه أجمل المكان فكان القول في بيان المكان اليه فيلزمه تسليم الدار اليه ان قدرعليه وان عجز عنه بان خربت أوقال هي هذه الدارالتي في يدي زيدوز يدينكر فالقول قول المقرعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناءعلى ان العقار غير مضمون القيمة بالغصب عندهما خلافاله فاذاأقر بالفدرهموقالهيزيوفأونهرجةفهذافيالاصللايخلو منأحـدوجهيناماانأقر بذلكمطلقامنغير بيان الجهة واماان بين الجهة فان أطلق بان قال لف الان على الف درهم ولم يذكر لهجهة أصلا وقال هي زيوف أو نهرجة فان وصل يصدق وان فصل لا يصدق لأن اسم الدراهم اسم جنس يقع على الجياد والزيوف فكان قولهزيوف بيانا للنوع الأأنه يصحموصولالامفصولالانهاعند الاطلاق تصرف الى الجيادفكان فصل البيان رجوعاعما أقرمه فلايصح ولوقال لفلان عندي الف درهم وقال هي زيوف أونهر جة يصدق وصل أوفصل لان هذا اقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عندالمودع وقديكون ذلك جيداً وقديكون زيوفاعلى حسب مايودع فيقبل بيانه هذا اذا أطلق وإيبين الجهة أمااذا بين الجهة بأن قال لفلان على الف درهم ثمن مبيع وقال هي زيوف أو نهرجة فلا يصدق وان وصل وعليه الجياد اذا ادعى المقرله الجياد عندأبي حنيفة وعندأبي توسف ومحمدان وصل يصدق وان فصل لايصدق (وجه) قولهماماذكرنا آنفاان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد اذهواسم جنس والزيافة عيب فهاواسم كل جنس يقع على السلم والمعيب من ذلك الجنس لانه نوع من الجنس لكن عند الاطلاق بنصرف الىالجياد فيصح بيانه موصولا لوقوعه تعيينا لبعض مايحتمله اللفظ ولايصح مفصولا لكونه رجوعا عن الاقرار (وجمه) قول أبى حنيفة عليه الرحمة أن قوله هي زيوف بعد النسبة الى ثمن المبيع رجوع عن الاقرار فلا يصحبيانه أنالبيع عقدمبادلة فيقتضي سلامة البدلين لانكل واحدمن العاقد س لا يرضي الابالبدل السلم فكان اقراره بكون الدراهم تمنااقرارا بصفةالسلامة فاخباره عن الزيافة يكون رجوعاف لا يصح كما ذاقال بعتك هذا العبدعلي أنه معسب لايصدق وان وصل كذاهذا ولوقال لفلان على ألف درهم قرضا وقال هي زيوف فالجواب فيه كالجواب في البيعان وصل يصدق وان فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجه) الرواية الاولى أن القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة كالبيع (وجه) الرواية الاخرى أن القرض يشبه الغصب لانه يتم بالقبض كالغصب ثمييان الزيافة مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لانه تمليك مال عال فلشهه بالغصب احتمل البيان في الجملة ولشهه بالبيع شرطنا الوصل عملا بالشهب بقدر الامكان ولوقال غصب من فلان ألف درهم وقال هىزيوف أونبهرجة يصدق سواءوصل أوفصل وروىعن أبي يوسف أنه لا يصدق اذافصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الغصب في الاجود لا يستدعي صفة السلامة لانه كزيرد على السلم يردعلي المعيب على حسب مايتفق فكان محتملا للبيان متصلا أومنفصلالا نعدام معنى الرجو عفيه ولهذالو كان المقر به غصب عبد بان قال غصبتمن فلان عبداثم قال غصبته وهومعيب يصدق وان فصل كذاه ذاولوقال اودعني فلان ألف درهم وقال هىزيوف يصدق بلاخلاف فصل أو وصل لان الايداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السلم يستحفظ المعيب فكان الاخبارعن الزيافة بيانا محضافلا يشترط لصحته الوصل لانعدام تضمن معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله على ماروي عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولا كان البيان أومفصولا ولم يصدقه

في الغصب الاموصولا (ووجه) الفرق له أن ضمان الغصب ضمان مبادلة اذا لمضمونات علك عند أداء الضمان فاشبه ضان المبيع وهوالثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في الغصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو الحفظ والمعيب في احتيال الحفظ كالسلم فهوالفرق لهوالله أعلم بالصواب هذااذا أقر بالدراهم وقال هي زيوف أونبهرجة فامااذا أقربهاوقال هيستوقةأورصاص ففي الوديعة والغصب يصدقان وصلوان فصل لايصدق لان الستوق والرصاص ليسامن حنس الدراهم الاأنه يسمى هامحازا فكان الاخبار عن ذلك بيانامغيرا فيصحمو صولا لامفصولا كالاستثناء (وأما) فيالبيع اذاقال ابتعت بالف ستوقة أو رصاص فلا يصدق عنداً بي حنيفة فصل أو وصل وهذالا يشكل عندهلانه لوقال ابتعت بالف زيوف لا يصدق عنده وصل أوفصل فههنا أولى وعند أبي يوسف يصدق ولكن يفسدالبيع أماالتصديق فلان قوله ستوقة أورصاص خرج بيانالوصف الثمن فيصح كمااذاقال بالف بيض أو بالف سود (وأما) فسادالبيع فلان تسمية الستوقة في البيع يوجب فساده كتسمية العروض وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيض زيوف أووضح زيوف أنه يصدق اذاوصل ولوقال لفلان على ألفدرهم جيادزيوف أونقدبيت المالزيوف لايصدق والفرق ظاهرلان البياض يحتمل الجودة والزيافة اذ البيض قدتكون جياداوقد تكون زيوفافاحتمل البيان بخلاف قوله جياد لان الجودة لا تحتمل الزيافة لتضادبين الصفتين فلايصدق أصلا وعلى هذااذاأقر بالف ثمن عبداشتراه إيقبضه فهذالا يخلومن أحدوجهين اما الذكر عبدامعينا مشارا اليهبان قال ثمن هذا العبد واماان ذكر عبدامن غيرتعيين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولماقبضه فانذكر عبدا بعينه فان صدقه في البيع يقال للمقرله انشئت أن تأخذ الالف فسلم العبدوالا فلاشي لكلان المقربه تمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسلمابازاء تسلم وان كذبه في البيع وقال مابعت منك شيأ والعبدعبدي ولى عليك الف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر لهلانه يدعى عليه البيع وهو ينكرولا شي له على المقرمن الثمن لان المقر به تمن المبيح لا غيره ولم يثبت البيح فان ذكر عبد ا بغير عينه فعليه الالف عند أبي حنيفة ولايصدق فيعدم القبض سواء وصل أمفصل صدقه المقرلة في البيع أوكذبه وكان أبو يوسف أولا يقول انوصل يصدقوان فصل لايصدق ثمرجع وقال يسئل المقرله عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول المقرسواء وصل أوفصل وانكذبه في البيع وادعى عليه الفاأخرى ان وصل يصدق وان فصل لايصدق وهوقول محمد (وجه)قوله الاول ان المقربه ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضاً وقد لا يكون الاأن الغالب هوالقيض فيكان قوله لم أقبضه بيانا فيهمعني التغييرمن حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه)قوله الآخروهوقول محمدان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما يحتمل الوجود والعمدم لان القبض لايلزمفي البيع فكان قوله لمأقبضه تعيينا لبعض مايحتمله كلامه فكان بيانامحضا فلايشترط له الوصل لبيان المجمل والمشترك واذا كذبه يشترط الوصل لانه لواقتصر على قوله لفلان على الف درهم لوجب عليه التسليم للحال فاذاقال ثمن عبدلم أقبضه لا يحب عليه التسلم الابتسلم العبد فكان بيانا فيه معنى التغيير فلا يصح الابشرط الوصل كالاستثناء (ووجه) قول أبى حنيفة رحمه الله ان قوله لم أقبضه رجو ععن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بولاية المطالبة للمقر لهبالالف ولاتثبت ولاية المطالبة الابقبض المبيع فكان الاقرار بهاقراراً بقبض المبيع فقوله لم أقبضه يكونرجوعاعماأقرىه فلايصح ولوقال لفلان على الفدرهم ثمن خمرأوخنز يرفعليهالفولا يقبل تفسيره عندأبي حنيفةوعندأ بي يوسف ومحمدلا يلزمه شيُّ (وجه) قولهماان المقر به ممالا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن خمرأوخنزيروذمةالمسلم لاتحتمله فلا يصح اقراره أصلا (وجه)قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بالفواجب فيذمته وقوله تمن خمرأ وخنزير ابطال لماأقر بهلان ذمة المسلم لاتحتمل تمن الخمروالخنزير فكان رجوعافلا يصح ولوقال اشتريت من فلان عبدابالف درهم لكني لمأقبضه يصدق وصل أوفصل لان الشراء قد

يتصلبه القبض وقدلا يتصل فكان قوله لم أقبض بيانا محضا فيصح متصلا أومنفصلا ولوقال أقرضني فلان ألف درهم ولمأقبض انماطلبت اليه القبض فأقرضني ولمأقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياسأن يصدقوصلأوفصل (وجه) القياسان المقر بههوالقرضوهواسم للعـقدلاللقبض فـلا يكون الاقرار به اقرارابالقبض كمالا يكون الاقرار بالبيع اقرارابالقبض (وجه) الاستحسان ان عام القرض بالقبض كماان نمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار مه اقرارا بالقبض ظاهرا لكن محتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقيض بياناً معنى فلا يصح الابشرط الوصل كالاستثناء والاستدراك وكذاك لوقال أعطيتني الف درهم أوأودعتني أوأسلفتني أوأسلمتالي وقال ألمقبض لايصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والايداع والاسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصا عندالاضافة فلايصح منفصلا لكن يحتمل العدم في الجلة فيصح متصلا ولوقال بعتني دارك أوآجرتني أوأعرتني أو وهبتني أوتصدقت على وقال لمأقبض يصدق وصل أمفصل أماالبيع والاجارة والاعارةلان القبض ليس بشرط لمحة هذه التصرفات فلايكون الاقرار بهااقرارا بالقبض وأماالهبة والصدقة فلان الهبةاسم للركن وهوالتمليك وكذلك الصدقة وانماالقبض فهماشر طالحيكج ولهذالوحلف لامهب ولانتصدق ففعل ولم يقبض الموهو بله والمتصدق عليه يحنث ولوقال نقدتني الف درهم أودفعت الى الف درهم وقال لم أقبض ان فصل لايصدق بالاجماع وان وصل لايصدق عندأبي يوسف وعندمجمد يصدق وجه قوله ان النقد والدفع يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الاداء والتسلم والاعطاء والاسلام ويحتمل الانفصال في الجلة فيصح بشريطة الوصل كافي هذه الاشياء (وجه) قول أبي يوسف ان القبض من لوازم هذين الفعلين أعني النقد والدفع خصوصاً عند صريح الاضافة والاقرار باحدالمتلازمين اقراربالآ خرفة وله لمأقبض يكون رجوعاعماأقر مهفلا يصحوعلي هذا اذاقال لرجل أخذت منك الفدرهم وديعة فهاكت عندي فقال الرجل لابل أخذتها غصبا لايصدق فيه المقر والقول قول المقرله مع يمينه والمقرضامن ولوقال المقر له لا بل أقرضتك فالقول قول المقرمع يمينه (ووجه) الفرق أن أخذمال الغيرسب لوجوب الضمان في الاصل لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليدما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذاقر ارا بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان رصاحبه يشكر فكان القول قولهمع عينه بخلاف قوله أقرضتك لاناقراره بالقبض اقرار بالاخذبالاذن فتصادقاعلي ان الاخذكان ياذن والاخذباذن لايكون سببا لوجوبالضمان فيالاصل فكان دعوى الاقراض دعوى الاخذ بجبةالضمان فلايصدق الاببينة ولوقال أودعتني الفدرهم أودفعت الى الف درهم وديعة أو أعطيتني الف درهم وديعة فهلكت عندى وقال المقر لهلابل غصبتها مني كان القول قول المقرمع عينه لانه ما أقر بسبب وجوب الضان اذالمقر مه هـ والا بداع والاعطاء وانهما لسا من سباب الضمان ولوقال له اعرتني ثوبك او دابتك فهلكت عندى وقال المقرله غصبت منى نظر في ذلك ان هلك قبل اللبس أوالركوب فللاضمان علمه لان المقر به الاعارة وانهالست بسبب لوجوب الضمان وان هلك معلد اللبس والركوب فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير و ركوب دابة الغيرسبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضان فلا يثبت الانحجة وكذلك اذاقال لد فعت الى الف درهم مضارية فهلكت عندى فقال المقرله بلغصبتهامني انه ان هلك قبل التصرف فلاضان عليه وان هلك بعده يضمن لماقلنا فىالاعارةولوأقر بألفدرهممؤجلة بأنقال لفلانعلى الفدرهم الىشهروقال المقرلهلابل هيحالة فالقول قول المقر لهلان هـذااقرارعلي نفســه ودعوى الاجل على الغيرفاقراره مقبول ولاتقبل دعواه الابحجة و يحلف المقرله على الاجللانهمنكرللاجل والقول قول المنكر معاليمين وهذا بخلاف مااذا أقروقال كفلت لفلان بعشرة دراهم الي شهر وقال المقرلهلابل كفلت بهاحالة ان القول قول المقر عند أبي حنيفة ومجدلان الظاهر شاهد للمقرلان الكفالة تكون مؤجلةعادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا اذا أقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

لهان يكون له عليه شيء وقال هومالي قبضته مني فالقول قوله مع يمينه و يؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاقتضاء اقرار بالقبض والقبص سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقراراً بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بدعوة التبض بحبهة الاقتضاء بدعي براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك اذاأقر انهقبض منهالف درهم كانت عنده وديعة وأنكر المقرله فالقول قول المقرله لماقلنا ولوقال أسكنت فلانابيتي ثمأخر جته وادعى الساكن انه له فالقول قول المقرعندأبي حنيفة وعندأبي يوسف ومحمد القول قول الساكن مع عمنه ولوقال أعرته دابتي ثم أخذتهامنه وقال صاحبه هي لي فهو على هذا الاختلاف (وجه) قولهماان قوله أسكنته داري ثم أخرجته وأعرته دابتي ثم أخذتها منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذمنهما فيؤم بالردعلهما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليدما أخذت حتى تردو لهذا الوغايباه سكن الدار فزعم المقرانه أعارهما (١)منه لم يقبل قوله فكذا اذا أفر وجه قول أبي حنيفةان المقر بهليس هواليد المطلقة بل اليدمجهة الاعارة والسكني وهذ الان اليدلهماماعر فت الاباقراره فبقيت على الوجه الذي أقر مه فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو أقر فقال ان فلا نا الخياط خاط قميصي بدرهم وقبضت منه القميص وادعى الحياط انه له فيوعلى هذا الاختلاف الذي ذكر ناولوقال خاطلي هذا القميص ولم يقل قبضه منه لم رؤم بالرد عليه بالاجماع لانه اذالم يقل قبضه منه لم يوجد منه الاقرار بالبدللخياط لجواز انه خاطه في ببته فلم تثبت يده عليه فلا محبر على الردهذا اذالم يكن الدار والثوب معروفاله فان كان معر وفاللمة رفالقول قوله بالاجماع لأنه اذالم يكن معروفاله كان قول صاحبه هولى منه دعوى التملك فلا تسمع منه الابسنة ولو أقران فلاناساكن في هذا البيت والبيت لى وادعى ذلك الرجل البنت فهوله وعلى المقر البنة لان الاقرار بالسكني اقرار باليد فصارهو صاحب يدفلا يثبت الملك للمدعى الابيينةولو أقر ان فلاناز رعهذه الارض أو بني هذه الدار أوغرس هذا الكرم وذلك في بدى المقر وادعى المقرله انه له فالقول قول المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرارا باليد لجواز وجودهافي يد الغير فلايؤم بالرداليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من أعتق عبده ثم أقر المولى انه أخذمنه هذاالشي في حال الرق وهوقائم بعينه وقال العبد لابل أخذته بعدالعتق فالقول قول العبد ويؤمر بالرداليه بالاجماع لان قول العبديقتضي وجوب الرد وقول المولى لاينني الوجوب بل يقتضيه لان الاخذفي الاصل سبب لوجوب ضمان الردو الاضافة الى حال الرق لاتنو الوجوب فان المولى اذا أخذ كسب عبده المأذون المديون يلزمه الرداليه ولوأقر بالاتلاف بان قال أتلفت عليك مالا وأنت عبدي وقال العبدلا بل أتلفته وأناحر فالقول قول العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعندمجمد القول قول المولى وعلى هذاالا ختلاف اذاقال المولى قطعت مدك قبل العتق وقال العبدلا بل قطعتها بعد العتق ولوتنازعا في الضرّيبة فقال المولى أخذت منك ضريبة كل شهركذا وهي ضريبة مثله وقال العبدلا بل كان بعدالعتق فالقول قول المولى بالاتفاق وكذلك لوادعي المولى وطءالامة قبل العتق وادعت الامة بعدالعتق فالقول قول المولى بالاجماع (وجه)قول مجمدوزفر رحمهمااللهان المولى ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذالانه أضاف الضمان الى حال الرق حيثقال أتلفت وهو رقيق والرق ينافى الضمان اذالمولي لايحب عليه لعبده ضمان فكان منكر اوجوب الضمان والعبد بقوله أتلفت بعداامتق مدعى وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله في الغلة والوطءكذاهذا (وجه) قول أبي حنيفة وأبي بوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد بوجب الضمان على المولى لان اتلاف مال الحريوجب الضمان واعتبارقول المولى لاينفي الوجوب لانه أقر بالاخذ والاخذفي الاصل سبب لوجوبالضمان والاضافةالىحال الرق لاتنفي الوجوب فان اتلاف كسب العبد المأذون المديون ديناً مستغرقا للرقبةوالكسبموجباللضان فاذاوجدالموجبوا نعدمالمانع بقىخبرهواجبالقبول بخلاف الوطء والغلةلان وطءالرقيقة لابوجب الضمان أصلا وكذلك أخذضر يبةالعبد وهي الغلة لابوجب الضمان على المولى فان المولى اذا أخذضر يبةالعبدوعليه دىن مستغرق ليس للغرماء حق الاسترداد على مام في كتاب المآذون فكان المولى بقوله كان

قبل العتق منكر اوجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطء ان لا يكون سببألوجوب الضمان لانه اتلاف منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالا تلاف فترجح خبرالمولى بشهادة الاصل له فكان أولى بالقبول كافي الاخبارين طهارة الماءونجاسته فاما الاصل في أخذ المال ان يكون سببا لوحه بالضهان في كان الظاهر شاهد اللعبد وكذلك الغلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي أوصار ذمة فقال لدرجل مسلم أخذت منك الف درهم وأنت حربي في دارالحرب فقال له المقرلا بل أخذته و أنامستأمن أوذمي في دار الاسلام والالف قائمة بعينها فالقول قول المقر لهو يؤمر بالرداليه بالاجماع ولوقال أخذت منك الفافاستهلكتهاوأنت حرى في دارا لحرب أوقال قطعت يدكوقال المقرله لابل فعلت وأنامستأمن أوذمي في دار الاسلام فالقول قول المقرله ويضمن له المقرما قطع وأتلف عندأبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدوزفر رحم الله لا يضمن شيئاً (وجه) قول محمدو زفر ان المولى منكر وجوب الضمان لاضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الحراب والقول قول المنكر (وجه) قول أبي حنيفة وأبي بوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة أصل في النفوس والسقوط بعارض المسقط فالقول قول من يشهدله الاصل وعلى هذااذاقال لفلان على الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الالف وزنالا عددالان الدراهم في الاصل موزونة الااذاكان الاقرار في بلدة دراهمها عدد مة فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذاذكر العدد بان قال لفلان على الف درهم عددا بازمه الف درهمو زناو يلغو ذكر العددو يقع على ما متعارفه أهل البلد من الوزن وهوفي ديارنا وخراسان والعراق وزن سبعة وهوالذي يكون كل عشرة منها سبعة ه ثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن وان كان الاقرار في بلديتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لا نصراف مطلق الكلام الى المتعارف حتى لوادعي وزناأ قل من وزن بلده يصدق لانه يكون رجوعا ولوكان في البلد أوزان مختلفة يعتبرفيه الغالب كإفي نقد البلد فان استوت يحمل على الاقل منهالان الاقل متيقن به والزيادة مشكوك فهاو الوجوب فىالذمة أولميكن والوجوب فيأقله لميكن فتي وقعالشك في ثبوته فلايثبت معالشك ولوسمي زيادة على و زن البلدأو أنقص منه بان قال لفلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولا يقبل والا فلالان اسم الدراهم محتمله لكنه خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولايصدق اذافصل لانصراف الافهام عندالاطلاق الى و زن البلدف كان الاخبارعن غييره رجوعافلا يصح وكذلك اذاقال لفيلان على الفدرهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زادعلى الوزن المعروف وهوغيرمتهم فيالاقرارعلي نفسه بالزيادة فيقبل منه ولوأقر وهو ببغداد فقال لفلان على الف درهم طبرية يازمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية خرج وصفاللدراهم أي دراهم منسوبة الى طبرستان فلا وجب تغيير وزن البلد وكذلك اذاقال لفلان على كرحنطة موصلية والمقر ببغداد يلزمه كرحنطة موصلية لكن بكيل بغداد لماقلناولوقال لفلان على دينارشامي أوكوفي فعليه ان يعطيه ديناراواحداو زنه مثقال ولايحبوز ان يعطيه دينارين و زنهما جمعاً مثقال بخـــلاف الدراهم انهاذا أعطاه درهمين صــغيرين مكان درهم واحد كبيرانه يجبرعلي القبول كذاذ كرفي الكتاب وكان في عرفهم ان الديناراذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان نقصان الوزنفيه وضبعة كذلك اعتبر الوزن والعدد جمعاوفي الدراهم نخيلاف فامافي عرف ديار نافالعبرة للوزن فسواءأعطاه ديناراواحدا أودينارين بجبرعلي القبول بعبدان يكون وزنهمامثقالا وكذلك لوقال لفلانعلي قفىزحنطةفهو بقفيرالبلد وكذلك الاوقار والامنان لماقلنافي الدراهموالله سبحانه وتعالى أعملم وأماالذي يدخل على قدرالمقر به فهو ان يكون المقسر به مجهول القدروانه في الاصل لا يخلو من حدوجهين اما ان يذكر عدداواحدا واماان يجمع بين عددين فالاول نحوان يقول لف لان على دراهم أودنا نيرلا يصدق في أقل من ثلاثة لان الشلاثة أقل الجع الصحيح فكان ثابتا بية بين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لايلزم بالشك ولوقال لفلان على دريهم

أودنينيرفعليه درهم تام ودينار كامل لان التصغيرله قديذكر لصغر الججم وقديذكر لاستحقار الدرهم واستقلاله وقديذكر لنقصان الوزن فلاينة صعن الوزن الشكور ويعن أي يوسف فيهن قال لفلان على شيءمن دراهم أوشيءمن الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لانه أجمل الشيء وفسره بدراهم أي الشي الذي هو دراهم كافي قوله تبارك وتعالى فاجتنبوا قول الرجس من الاوثان أي الرجس التيهي أوثان والله سيبحانه وتعالى أعلم ونوقال لفلان على دراهم مضاعفة لا يصدق في أقل من ستة لان أقل الجم الصحيح للدراهم ثلاثة وأقل التضعيف مرة واحدة فاذاضعفناالثلاثةم ة تصيرستة ولو قال لفلان على دراهم اضعافامضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانية عشر ك بينا انالدراهمالمضاعفةستة وأقل اضعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولوقال لفلان على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفةلا يصدق فيأقلمن ثمانين لانهذكر عشرة دراهم وضاعف علمهااضعافها مضاعفة وأقل اضعاف العشرة ثلاثون فذلك أر بعون وأقل تضعيف الاربعين مرة فذلك ثمانون و روى عن محمد فيـــمن قال لفلان على غير الفان عليهالفين ولوقال غيرالفين عليه أربعة آلاف لان غيرمن أسهاء الاضافة فيقتضي ما يغابره لاستحالة مغابرة الشئ نفسه فاقتضى الفاتغا يرالالف الذي عليه فصارمعناه لفلان على غيرالف أي غيرهـــذا الالف الف آخر فكان اقرارا بألفين وكذاهذا الاعتبار فيقوله غيرالفين ويحتمل ان يكون قوله غيرالف أي مثل الف لان المغابرة من لوازم المماثلة لاستحالة كون الشيءمماثلا لنفسه ولهذا قيل في حدهاغيران ينوب كل واحدمنهمامناب صاحبه ويسد مسده والملازمة بين شيئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمغابرة فاذاقال لفلان على غيرالف درهم فكانه قالمثل الفومثل الالف الف مشله فكان اقرارا بألفين وكذاهذا الاعتبار في قوله غير الفين ولو قال على زهاءالف أوعظم الف أوجل الف فعليه خسمائة وشي لان هذه عبارات عن أكثر هذا القدر في العرف وكذا اذا قال قريب من الف لان خمسائة وشيأ أقرب الى الالف من خمسائة ولوقال لفــــلان على دراهم كثيرة لا يصدق فيأقلمن عشرة دراهم عندأ بىحنيفة وعندأبي يوسف ومجدر حمهم الله لا يصدق في أقلمن مائتي درهم (وجه) قولهماان المقر بهدراهمكثيرة ومادون المائتين في حــدالقلة ولهذا لم يعتبرمادونه نصاب الزكاة (وجــه) قول أبى حنيفة رضي الله عنه انه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثرما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألاتري انه اذازاد على العشرة يقال أحــدعشر درهماوا ثني عشر درهما هكذا ولايقال دراهم فكانت العشرة أكثرما يستعمل فيـــه اسم الدراهم فلاتلزمه الزيادة علمها ولوقال لفسلان على مال عظم أوكثيرلا يصدق في أقل من مائتي درهم في المشهو ر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليــه عشرة (وجه) ماروي عنه اله وصف المال بالعظم والعشرة لهاعظم في الشرع ألاترى انه علق قطع اليديها في باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهرفي باب النكاح (وجه) القول المشهو رانالعشرةلا تستعظمفي العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيثعلق وجوب المعظم وهوالزكاة به فكان هـذا أقل مااستعظمه الشرع عرفافلا يصدق في أقل من ذلك وقيــل ان كان الرجــل غنيا يقمع على ما يستعظم عندالا غنياءوان كان فقريرا يقع على ما يستعظم عندا إفقراء ولوقال على أموال عظام فعليه ستهائةدرهم لان عظام جمع عظم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهو رمن الروايات فاماعلي ماروي عن أبى حنيفة رضى الله عنه فيقع على ثلاثين درهما ولوقال غصبت فلانا ابلا كثيرة فهو على خمس وعشرين لانه وصف بالكثرة ولا تكثرالا اذابلغت نصاباتجب الزكاة فمهافى جنسها وأقل ذلك حمس وعشر ون ولوقال لنلان على حنطة كثيرة فعندأبى حنيفة رحمه اللهالبيان اليه وعندهما لايصدق في أقل من خمسة أوسق مناءعلي ان النصاب في باب العشرليس بشرط عندأبي حنيفة وعندهما شرط ولوقال لفلان على مابين مائة الى مائتين أومن مائة الى مائتين فعليهمائة وتسعة وتسعون عندأبى حنيفة وعندأبي بوسف ومجدعليهمائتان وعندزفر عليه تسعمة وتسعون وكذلك اذاقال لفلانعلى مابين درهم الى عشرة أومن درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عندأبي حنيفة وعندهما

عليه عشرة وعندزفر عليه تمانية ولوقال مابين هذين الحائطين لفلان لميدخل الحائطان في اقراره بالاجماع وكذلك لو وضع بين مديه عشرة مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيهان الغايتان لايدخلان وعندهما يدخلان وعندأبي حنيفة يدخل الاول دون الآخر وجدقول زفران المقر بهماضر بتبهالغابة لاالغابة فلاتدخل الغابة تحتماض بتلهالغابة وهنا لمبدخيل في اب البيع (وجه) قولهما انه لما جعلهما غايتين فلا بدمن وجودهما ومن ضرو رة وجودهما لزومهما (وجه) قول أبى حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم يمثل هـ ذاالكلام يريدبه دخول الغاية الاولى دون الثانيــ في ألاترى انهاذاقيل سن فلان مابين تسعين الى مائةلا يراد به دخول المائة كذاههنا ولوقال لفلان على مابين كرشعير الى كر حنطة فعليه كرشعير وكر حنطة الاقفيزا على قياس قول أبى حنيفة وعندهما عليه كران ولوقال لفسلان على من درهمالى عشرة دنانيرأ ومن دينارالي عشرة دراهم فعندأبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تجعل الغاية الاخيرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعندزفر عليه من كل جنس أربعة ولوقال له على من عشرة دراهم الى عشرة دنا نيرعليه عشرة دراهم وتسعة دنا نيرعندأ بي حنيفة رحمه الله وكذلك لوقال له على من عشرة دنانيرالى عشرة دراهم قدمأ وأخر وعندهما عليهالكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولوقال لفلان على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشر ون (وجه) قوله ان حمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشر ون فيلزمه ذلك (ولنا) ان الشي لايتكثر في نفسه بالضرب وانماتكثر باحزائه فحمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة لان في تحتمل مع لمناسبة ينهما في معنى الاتصال ولوأقر بتمر في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعاً وكذلك اذا قال غصبت من فلان ثو بافي منديل يلزمه الثوب والمنديل وهذا غند ناوعند الشافعي رحم ــ ه الله لا يلزمه الظرف ولوأقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الاصطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحَمه الله ان الداخل تحت الاقرار التمر والثوب لاالقوصرة والمنديل كماذكر ناان ذلك ظرفافالاقرار بشيء في ظرفه لايكون اقراراً به و بظرفه كالاقرار بدابة في الاصطبل و بنخلة في البستان انه لا يكون اقراراً بالاصطبل والبستان (ولنا) أن الاقرار بالتمر في فوصرة اقرار توجودسبب وجوب الضمان فهما وكذلك الاقرار بغصب الثوب في مند يل لان الثوب يغصب مع المنديل الملفوف فيهعادة وكذلك التمرمع القوصرة واماغصب الدابةمع الاصطبل فغيرمعتادمع ماان العقار لايحتمل الغصب عندأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهماالله ولوقال لفلان على ثوب في ثوب فعليمه ثو بان لماقلنا ولوقال ثوب في عشرة أثواب فليس عليه الاثوب واحد عندأبي يوسف وعند مجدر حمه الله عليه احد عشر ثوبا (وجه) قول محمدر حمه الله انهجعل عشرة أثواب ظرفالثوب واحدوذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبه الاقرار بثوب في منديل أو في ثوب (وجه) قول أبي يوسف آن ماذكره محمد ممكن لكنه غيرمعتاد ومطلق البكلام للمعتاده في اذاذكر عددا واحدا مجملافانذكرعدداواحدامعلومالكنأضافهالىصنفين بانقال لفلان على مائتامثقال ذهب وفضه أوكرا حنطة وشعيرفلهمن كل واحدمنهما النصف وكذلك لوسمي أجناسا ثلاثة فعليه من كل واحدالثلث وكذلك لو تزوج على ذلك لانه ذكر عددا واحداوأضافه الى عددين من غيربيان حصة كل واحدمنهما فتكون حصة كل واحدمنهماعلى السواءكمااذا أضافهالي شخص واحدبان أقر عائتي درهم لرجلين فان لكل واحدمنهماالنصف كذا هذا ولوقال استودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودي فالقول قول المقران شاءجعل زطيين ويهوديا وان شاءجعل يهوديين وزطيا لانهجعل الاثواب الثلاثةمن جنس الزطي والهودي فيكون زطي ويهودي مرادا بيقين فكان البيان فى الا خراليه لتعذراعتبار المساواة فيه ولوقال استودعني عشرة أنواب هر وية ومروية كان من كل صنف النصف لاناعتبارالمساواة ههنامكن وأمااذاجمع بين عددين فلايخلواماأن جمع بين عددين مجملين واماان أجمل

أحدهما وبين الا خرفان جمع بين عددين مجملين بان قال لفلان على كذاكذا درهما لا يصدق في أقل من أحد عشر درهمالانه جمع بين عددين مهمين وجعلهما اسهاوا حدامن غيرحرف الجمع وذلك يحتمل أحدعشر واثني عشرهكذا الى تسعة عشر الاان أقل عدد يعبر عنه م ذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متبقناً به و بلزمه احد عشر درهما لانه فسرهذاالعد دبالدراهم لابغيرها ولوقال لفلان على كذاوكذا درهمالا يصدق في أقل من احدى وعشر من درهما لانهجمع بين عددين مبهمين بحرف الجع وجعلهما اسهاواحدا وأقل ذلك احدى وعشرون وأمااذاأجمل أحسدهما وبين الا آخر فنحوان يقول لفلان على عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والقول قوله في النيف من درهم أوأكثرأو أقللانه عبارة عن مطلق الزيادة ولوقال لفلان على بضع وخمسون درهماً لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة دراهملان البضع في اللغة اسم لقطعة من العددوفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة الى التسعة فيحمل على أقل المتعارف لانه متيقن به ولوقال لفلان على عشرة دراهم ودانق أوقيراط فالدانق والقسيراط من الدراهم لانه عبارة عن جزء من الدراهم كأنهقال لفلان على عشرة وسدس ولوقال لفلان على مائة ودرهم فالمائة دراهم ولوقال مائة ودينار فالمائة دنانير ويكون المعطوف عليهمن جنس المعطوف وهذا استحسان والفياس ان يلزمه درهم والقول قوله في المائة (وجه) القياس انه أبهم المائة وعطف الدرهم علم افيعتبر تصرفه على حسب ماأ وقعه فيلزمه درهم والقول في المهم قوله (وجه) الاستحسانان قوله لفلان على مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذامعني هذا في عرف الناس الاانه حذف الدرهم طلبأ للاختصار على ماعليه عادة العرب من الاضار والحذف في الكلام وكذلك لوقال لفلان على مائة وشاة فالمائة من الشياه عليه تعرف الناس ولوقال لفلان على مائة وثوب فعليه ثوب والقول في المائة قوله لان مثل هـذا لا يستعمل في بيأن كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فبقيت المائة مجملة فكان البيان فياأ جمل عليه وكذلك اذا قالمائةوثو بان ولوقالمائةوثلاثةأثواب فالكلثيابلانقولهمائةوثلاثة كلواحدمنهما بجمل وقولهأثواب يصلح تفسيرا لهما فجعل تفسيرا لهما وكذلك روىعن أبي يوسف رحمهاللدفيمن قال لفلان على عشرة وعبد ان عليه عبدوالبيان في العشرة اليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذاقال لفلان على عشرة و وصيفة ان عليه وصيفة والبيان في العشرة اليه ولوأقر لرجــل بالف في مجاس ثم أقرله بالف أخرى نظر في ذلك فان أقرله في مجلس آخر فعليــه ألفان عندأبى حنيفةرحمه اللهوعندأبي يوسف ومجمدعليه الفواحدة وهواحدى الروايتين عن أبى حنيفة رضي اللهعنهأ يضأوان أقرله فيمجلس واحدفعندهمالا يشكل ان عليهالفاواحدا وأماعندأبي حنيفة ذكرعن الكرخي ان عليه ألفين وذكر عن الطحاوي ان عليه ألفاً واحداوهوالصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمدان العادة بين الناس بتكرار الاقرار عال واحدفي مجلسين مختلفين لتكثيراً لشهود كإجرت العادة مذلك في مجلس واحد ليفهم الشهودفلايحمل على انشاءالاقر ارمع الشك (وجه) قول أبي حنيفة ان الالف المذكو رفي الاقرارالثاني غير الالف لذكور في الاقرار الاوللانه ذكر كلواحدمن الالهين منكرا والاصل ان النكرة اذا كررت را دبالثاني غيرالاول قال الله تبارك وتعالى ان معالمسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسريسرين الاائاتركناهذا الاصل في الجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم ﴿ فَصِـلَ ﴾ وأماشرائط الركن فأنواع لكن بعضها يعم الاقارير كلهاو بعضها يخص البعض دون البعض اما الشرائط العامة فأنوا عمنها العقل فلايصح اقرارالمجنون والصبي الذي لايعقل فاماالب وغفليس بشرط فيصح اقرارالصبي العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرو رات التجارة على ماذكر نافى كتاب المأذون الاانه لا يصح اقرار المحجو رلانهمن التصرفات الضارة المحضةمن حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد وأما الحرية فليست بشرط لصحةالاقرار فيصح اقرارالعبدالمأذون بالدين والعين لمابينافي كتاب المأذون وكذا بالحدود

والقصاص وكذا العبدالمحجو ريصح اقراره بالمال لكن لاينفذعلي المولي للحال حتى لاتباع رقبته بالدين بخلاف

المأذونلاناقرارالمأذونا نماصح لكونهمن ضرو راتالتجارة على ماذكر في كتاب المأذون والحجو رلا ملك التجارة فلاعلكماهومن ضروراتها الاانه يصح اقراره فيحق نفسه حتى يؤاخذنه بعدالحرية لانهمن أهل الاقرار لوجو دالعقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذاعتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره الحدودوالقصاص فيؤاخذ به للحاللان نفسه في حق الحدودوالقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لوأقر المولى علىه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرض ليس عانع حتى يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح برجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض أدل على الصدق فكان اقراره أولى بالقبول على مانذكره في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار لانه في الاقرار على تفسه غيرمتهم ومنهاان لا يكون متهما في اقراره لان التهمة تخل رجحان الصدق على جانب الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعنالي يأم الذين آمنوا كونواقو امين بالقسط شهداء للهولوعلي أنفسكم والشهادةعلي نفسهاقر اردل ان الاقر ارشهادة وانها ترديالتهمة وفرو عهذه المسائل تأتي في خلال المسائل ان شاءالله تعالى ومنهاالطو عحتى لا يصح اقر ارالمكر ملاذكر نافي كتاب الاكراه ومنهاان يكون المقر معلوماحتى لوقال رجلان لفلان على وأحدمنا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر لهمن المطالبة فلايكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال أحدهما غصب واحدمنا وكذلك اذاقال واحدمنا زني أوسرق أوشرب أوقذف لازمن عليه الحدغ يرمعلوم فلايمكن اقامة الحدوأ ماالذي بخص بعض الاقار يردون البعض فمعرفته مبنية على معرفة أنوا عالمقر به فنقول ولاقوة الابالله تعالى ان المقر به في الاصل نوعان أحدهماحق الله تعالى عزشأنه والثاني حق العبداماحق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضاأ حدهماان يكون خالصالله تعالى وهوحدالز ناوالسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبدفيه حق وهو حدالقذف ولصحة الاقرار مهاشر ائط ذكرناها في كتاب الحدود

﴿ فصل ﴾ وأماحق العبد فهوالمال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط لصحة الاقرار بهاما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ماذكرنامن العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان الاخرس اذاكتبالاقرار بيده أوأوما عايعرف انهاقرار مذه الاشياء بحو زنخلاف الذي اعتقل لسانه لان للأخرس اشارة معهودة فاذاأتي مامحصل العلم بالمشاراليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام العبارةأم ضروري والخرس ضرورة لانه أصلى (فأما)اعتقال اللسان فلس من باب الضرورة لكونه على شرف الزوال مخلاف الحدودلانه لا محمل ذلك اقرارا الحدود لما بينا ان مبنى الحدود على صر كالبيان نخسلاف القصاص فانه غيرمبني على صريح البيان فانه اذاأقر مطلقاعن صفة التعمد مذكرآ لة دالة عليه وهي السيف ونحوه يستوفي عثله القصاص وكذالا يشترط لصحة الاقرار ماالصحوحتي يصحاقرارالسكران لانه يصدق في حق المقرله انه غيرصاحي أولانه ينزل عقله قائما فيحق هذه التصرفات فيلحق فمهابالصاحي معز والهحقيقة عقو بةعليمه وحقوق العباد تثبت مع الشهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصه بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع الى المقرله ونوع يرجع الى المقربه (أما) الذي يرجع الى المقرله فنوع واحدوهوان يكون معلوماً موجوداً كان أوحملاحتي لوكان محهولا بان قال لواحدمن الناس على أولز بدعلى ألف درهم لا يصح لانه لا علك أحد مطالبت فلا يفيدالا قرارحتي لوعين واحدابان قال عنىت به ف الانايصح ولوقال لحمل ف الانة على ألف درهم فان بين جهة يصح وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بهاف لان له أومات أبوه فو رثه صح الاقرار لان الحق يجبله من هذه الجهة فكان صادقافي اقراره فيصح وان أجمل الاقر ارلا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول محمدان اقرارالعاقل بحب حمله على الصحة ماأ مكن وأمكن حمله على اقراره على جهة مصححة له وهي ماذكر نافوجب

حمله عليه (وجه) قول أي بوسف ان الاقر ارالمهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية والارث يفسدبالحمل على البيع والغصب والقرض فلايصح مع الشكمع ماأن الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم والشــكمن وجهواحديمنع صحةالاقرارفمن وجهين أولى واللهسبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر للحمل (أما) اذا أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح أيضاً لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة بان أوصى له به مالك الجارية والشاة فاقر به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين والدين فشرط صحةالفراغ عن تعلق حق الغيرفان كان مشغولا محق الغيرلم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يحوز ا بطالهمن غير رضاه فلا تدمن معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فمادام المديون صحيحا فالدين فيذمته فاذامر ضمرض الموت يتعلق بتركته أي يتعين فهاو يتحول من الذمة الها الاانهلا يعرف كون المرض مرض الموت الابالموت فاذاا تصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق يثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت ببيان حكم اقر ارالمريض والصحمح وما يفترقان فيهوما يتصل بهوما يستو يان فيه فنقول ويالله التوفيق اقرارالمريض فيالاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقرارهباستيفاءالدينمنغيره (فأما) اقرارهبالدين لغيره فلا يخلومن أحدوجهــين (اما) ان أقر به لاجنبي أو لوارثفان أقر به لوارث فلا يصح الاباجازة الباقين عندنا وعندالشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله انجهة الصحة للاقرارهي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذافي الوارث مثل مافي الاجنبي ثم يقبل اقرار الاجنبي كذاالوارث (ولنا) مار وي عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبدالله رضي الله عنهما انهما قالا اذا أقر المريض لوارثه لميجز واذا أقرلاجنبي جازولمير وعن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاولانه متهم في همذاالاقر ارلجواز انه آثر بعض الورثة على بعض عيل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا علك ذلك بطريق التبرع والوصية به فاراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرارمن غيران يكون للوارث عليه دىن فكان متهما في اقراره فكرد ولانه لمامر ض مرض الموت فقد تعلق حق الو رثة عاله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشي من الثلث مع ما انه خالص ملكه لاحق لاجنى فيه فكان اقراره للبعض ابطالا لحق الباقين فلا يصحفى حقهم ولان الوصية لمتجز لوارث فالاقرارأولي لانهلوجازالاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار اختيار اللايثار بل هوأولي من الوصية لانه لايذهب بالوصية الاالثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرارا بطال الوصية بالطريق الاولى ويصحاقرارالصحيح لوارث لانماذ كرنامن الموانع منعدمة في اقراره هذا اذا أقرلوارث فان أقرلاجنبي فان لم يكن عليهدين ظاهرمعلوم في حالة الصحة يصح اقرارهمن جميع التركة استحسانا والقياس ان لا يصح الافي الثلث (وجه) القياس ان حق الو رثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا إيماك التبرع ما زاد على الثلث لكناتركنا القياس بالاثر وهومار ويعنان سيدناعمر رضي الله تعالى عنهماانه قال اذا أقرالمر يض بدين لاجنبي حاز ذلك من جميع تركته ولم يعرف له فيهمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعا ولانه في الاقر ارللا جنسي غيرمتهم فيصحو يصحاقرارالصحيح للاجني من جميع الماللا نعدام تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذالوأقر الصحيح بديون لاناس كثيرة متفرقة نان أقريد ناعليه كله لانحالالصحةحالالاطلاق لوجودالموجب للاطلاق وأتماآلامتناع لعارض تعلق حقالو رثة أوللتهمة وكل ذلك ههنامنعدم ويستوى فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الأطلاق ولوأقر المريض بديون لاناس كثيرة متفرقة بانأقر بدين ثمبدين جازذلك كلهواستوي فيهالمتقدم والمتأخراستواءالكل فيالتعلق لاستوائهما فيزمان التعلق وهو زمان المرض اذزمن المرض مع امتداده متجدد أمثاله حقيقة يمنزلة زمان واحدفي الحكم فلايتصو رفيمه التقدم والتأخر ولوأقر وهومر يض مدين ثم بعين بان أقران هذا الشئ الذي في يده وديعة لفلان فهما دينان ولا تقدم

الوديعةلان اقراره بالدين قدصح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعيين لكونها مملوكة لهمن حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لابطل التعلق لانحق الغيريصان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان مجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقدى الاقرار بالدين عليه واذاصارمقر اباستهلاك الوديعة فالاقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كانادينين ولوأقر بالوديعة أولائم أقر بالدين فالاقرار بالوديعة أولى لان الاقرار بالوديعة لماصح خرجت الوديعةمن ان تكون محلاللتعلق لخر وجهاعن ملكه فسلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غرح المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم وجد وكذلك لوأقر المريض عمال في بدهانه بضاعة أومضارية فحكمه وحكم الوديعة سواءوالته سبحانه وتعالى أعلمهذا اذا أقرالمريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فأمااذا كان علىه دىن ظاهر معلوم بغيراقراره ثمأقر بدين آخر نظر في ذلك فان لم يكن المقريه ظاهر امعلوما بغير اقراره تقدم الديون الظاهرة لغرماء الصحة في القضاء فتقضى ديونهم أولامن التركة فما فضل يصرف الى غيير غرماء الصحة وهذا عندنا وعندالشافعي رحمه الله يستويان (وجه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويافي سبب الاستحقاق وهذالان الاقرارانما كان سببالظهورالحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض أدل على الصدق لانهاحالة يتدارك الانسان فهاما فرط في حالةالصحة فان الصدق فهاأغلب فكان أولى بالقبول (ولنا)ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بما له من أول المرض بدليل انه لو تبرع بشي من ماله لاننفذ تبرعه ولولا تعلق حق الغيريه لنفذلانه حينئذكان التبرع تصرفامن الاصل فى محل هو خالص ملكه وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقدا نعدم الفراغ الذي هوشرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذالم يعلم وجو به بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان متهما في هذا الاقرار في حق غرماءالصحة لجوازان يكون لهضرب عنايةفي حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه أوبينهما حقوق تبعث على المعروف والصلة في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع فيريد به تحصيل مراده بصورة الاقرار فكان متهما في حق أصحاب الديون الظاهرةانه أظهر الاقرارمن غيران يكون عليه دين فيرداقراره بالتهمة وكذلك اذا كان عليمه دين الصحة فأقر بعبده في يدهانه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماءالصحة وكانوا أحق بالغرماءمن الذي أقرله لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعبدلما بيناوكان الاقرار بالعبد لفلان ابطالا لحقهم فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكر نااذ الم يكن الدين المقر به ظاهر المعلوما بغيراقراره (فأما) اذا كان بان كان بدلا عن مال ملكه كبدل القرض وثمن المبيع أو بدلاعن مال استهلكه فهو بمزلة دين الصحة ويقدمان جميعاعلي دين المرض لانهاذا كان ظاهر امعلوما بسبب معلوم لم يحتمل الردفيظهر وجوبه باقراره وتعلقه بالتركة من أول المرض وكذا اذاكانظاهرامعلوما بسبب معلوملا يتهم في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذاتز وجامر أةفي مرضه بألف درهم ومهر مثلهاألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأه تحاصصهم عهر هالانه لما جازالنكاح ولايجو ز الابوجوبالمهركان وجو بهظاهر امعلوما لظهورسبب وجو بهوهوالنكاح فلميكن وجو بهمحتملا للردفيتعلق بماله ضرو رةيحققهانالنكاح اذالميجز بدون وجوبالمهر والنكاحمن الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هومن لوازمه شرعاوالمريض غيرمحجورعن صرف مالهالي حوائجه الاصلية كثمن الاغذية والادوية وانكان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لوقضي دين أحدهم لا يشار كه فيه الباقون لما بيناأن الدين في حالة الصحة إيتعلق بالمال بل هوفي الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقين الا ان يقر لرجلين بدين واحد فماقبض أحدهمامنه شيأكان لصاحبة أن يشاركه فيهلا نهقضي دينامشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض انيؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانواغر ماءالمرض أوغر ماءالصحة حتى انهلوقضي دين أحدهم شاركه الباقون في المقبوض لان المرض أوجب تعلق الحق التركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في ايثار البعض ابطال حق الباقين الاان يكون ذلك بدل قرض أو ثمن مبيع بان استقرض في مرضه أو اشترى شيأ بمثل قيمته وكان ذلك ظاهر امعلوما فله أن يقضى القرض و ينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمنقود لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقين لان حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قاعمة من حيث المعنى لقيام بدله الانبدل الشئ يقوم مقامه كانه هو فلم يكن ذلك ابطالا معنى ولوتروج امرأة أو اسست أجرأ جيرا انتسليم أعنى جعل المنقود باللغم ما يتبعونهما و يخاصمونهم البديونهم وكانوا اسوة الغرماء لان التسليم أعنى جعل المنقود سالما لهما ابطال حق الغرماء صورة ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتمل تعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المنافرة وهي ممالا يحتمل تعلق الحق الحق به لذلك لزم وضع في المالقار غور حاجة الميت فاذامات وعليه دين مستقرق للتركة والتركة والتركة والميراث لان المبراث وسواء كان وضع في الماللان حق حاجة الميت فاذامات وعليه دين مستقرق للتركة والتركة مشفولة بحاجته فلم يوجد شرط حجريان المرض لان الدليل لا يوجب الفصل يغرج تقديم الدين على الموضية والميراث وسواء كان حريان المرض لان الدليل لا يوجب الفصل يغر وصية يوصى بها أودين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان حريان المرض لان الدليل لا يوجب الفصل ينهم وصية يوصى بها أودين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان التركة على قدرد يونهم والمه سبحانه التركة على قدرد يونهم والمه سبحانه كانه لم يكون أصلالان حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فيكان الباقي بينهم على قدرد يونهم والمه سبحانه وتعالى أعلى

وفصل وأمانيان محل تعلق الحق فحل تعلق الحق هو المال لان الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متروك هو مال من العين والدين ودية المديون وارش الجنايات الواجبة له بالجناية عليه خطأ أو محد الان كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس ومادونها حتى لا يصبح عفوهم لا نه بدل قس المقتول فكان عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لا نه بدل قس المقتول فكان حقه في صرف الى ديونه كسائر أمواله المسبح انه و تعلق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لا نه بدل قس المقتول فكان بينهم بالحصص لان المهر مال والمدسبح انه وتعالى أعلم وماعرف من أحكام الاقارير وتفاصيلها في الصحة والمرض في اقرارا لحرفه والحرك العبد المأذون في من ضم ورات التعارة على ما بينا في كتاب الماذون في الماذون في كتاب الماذون الماذون في كتاب الماذون في كتاب الماذون الماذون في كتاب الماذون في كتاب الماذون في كتاب الماذون الما

و فصل وأما آقرارالمريض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلومن أحدوجه ين اما ان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث واما ان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبى فان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبى فاما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصد ق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة يصد ق في الناب عمل المن على أو بدل صلح عن عمد او كان بدلاعم اهو مال نحو بدل قرض في حالة الصحة بدلاعم اهو مال في الناب يض أو عن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما اذا وجب بدلاعم اهو مال في لان المريض أو عن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما اذا وجب بدلاعم اهو مال في لان المريض المريض

بذا الاقرار لمسطل حق الغرماء لان المدسون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما استحقها بايفاءالدين بالتخلية بين المال وبين صاحب الدين والعارض هوالمرض وأثره في حجر المريض عما كان لهلافي حجره عما كان حقامستحقاعلمه كالعبدالمأذون اذا أقر بعدالحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن انه يصح اقراره لماقلنا كذاهذا بل أولى لان حجر العبدأقوي لانه يصير يحجو راعن البيع والشراءوالمريض لايصير حجو راعن البيع والشراء ثم أثر الحجرهناك ظهر فباله لا فها عليه فههنا أولى (وأما) أذا وجب بدلاعم اليس عمال فلان بالمرض المتعلق حق الغرماء بالمبدل وهوالنفس لانه ليس عمال فلا يتعلق بالبدل واذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون الاقرار باستيفاءالدين ابطالا لحق الغرماء فيصحو يبرأ الغريم وكذلك اذا أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة في حالة الصحة يصدق و يبرأ المكاتب لماقلنا هذا اذا أقر باستيفاءدين وجبله في حالة الصحة فامااذا أقر باستيفاءدين وجبله فيحالة المرض فان وجب بدلاعماهومال لميصح اقراره ولايصدق فيحق غرماء الصحة و محمل ذلك منه اقر ارا بالدين لانه لمامر ض فقد تعلق حق الغرماء بالمبدل لانه مال في كان البيع والقرض ا بطالا لحقهم عن المبدل الاان يصل البدل الهم فيكون بدلامعني لقيام البدل مقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للبدل المهم فلم يصح اقراره بالأستيفاء في حقهم فبتى اقرار ابالدين لأن الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان كل من استوفى دين من غيره يصيرالمستوفى دينافي ذمة المستوفى ثم تقع المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرارالمريض بالدين وعليهدين الصحةلا يصحفى حق غرماءالصحة وكذلك لوأتلف رجل على المريض شيأفي مرضمه فاقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لأن الحق كان متعلقا بالمبدل حالة المرض فيتعلق بالبدل ولوأتلف في حالة الصحة فاقر في حالة المرض صح لان الاقرار بقبض دين الصحة في حالة المرض تحييح وانكان بدلاعماهو بالمال لما بيناوان وجب بدلاعماليس بمال يصحاقراره لانه بالمرض لميتعلق حقغرماء الصحة بالمبدل لانه لا يحتمل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين وجبله فيحال الصحة سواءوذلك حجيج كذاهذا وكذلك لوأقر رجل للمريض انهقتل عبدافي مرضمه خطأ أوقطع يدالعبدأ وقامت البينةعلى ذلك فلزمه نصف القيمة فأقر المريض بالاستيفاء فهومصدق لان الواجب بقتل العبد بدل النفس عندنالا بدل المال بدليل انه بجب مقدرا كارش الاحرار حتى لوقطع يدعب دقيمته ثلاثون ألف درهم فعليه عشرة آلاف درهم الاأحد عشر درهما عندأبي يوسف رحمه الله فينقص عشرة عن عشرة آلاف لئلا يبلغ دية الحرو ينقص الدرهم الحادى عشرلئلا تبلغ بدل يده بدل نفسه وعندمجمدر حمه الله يجب بقطع يد هذا العب خمسة آلاف الاعشرة دراهم دل ان ارش يدالعبدوجب مقدراً فكان بدلاعم اليس عال كارش الحرف لايتعلق به حقالغرماءفلا يكون الاقرار بالاستيفاءا بطالالحقهم وكذلك لوكان الجاني قتل العبدمتعمدا فصالحه المريض على مال ثم أقر أنه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصدقالان بدل الصلح بدل عماليس بمال والله تعالى أعلم ﴿ فَصَلَ ﴾ وانأقر باستيفاءدين وجبله على وارث لا يصحسواءوجب بدلاعماهومال أو بدلاعماليس عماللانهاقرار بالدين لمابيناان استيفاءالدين بطريق المقاصة وهوان يصير المستوفى دينافى ذمة المستوفى فكان اقرارهبالاستيفاءاقرارابالدين واقرارالمريض لوارثه باطل وعلى هـذا اذاتز و جامرأة فاقرت في موض موتهاانها استوفتمهرهامنز وجهاولا يعلمذلكالا بقولهاوعلمادين الصحةثم ماتت قبلأن يطلقهاز وجها ولامال لهاغير المهرلا يصح اقرارهاو يؤمرالز وجبردالمهرالى الغرماءفيكون بين الغرماءبالحصص لانالز وج وارثها واقرار المريض بدين وجبله على وارثه لا يصح وان وجب بدلاعماليس بمال لما بيناان ذلك اقرار بالدين للوارث وانه باطل ولوأقرت في مرضها انهااستوفت المهرمن زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج بالطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثالها فلم يكن اقرارها باستيفاء المهرمنه اقرارا بالدين للوارث فصح وليس

للز وجان يضارب الغرماء بنصف المهرفيقول انها اقرت باستيفاء جميع المهرمني وهي لاتستحق بالطلاق قبل الدخول الانصف المهرفصار نصف المهردينالي علمهافا ناأضرب مع غرمامهالان اقرارها بالاستيفاء اعمايصح فيحق براءةالز وج عن المهرلا في حق اثبات الشركة في ما لهامع غر ما تهالان ديونهم ديون الصحة واقر ارها للز و ج فى حالة المرض فلإيصح في حقهم ولوكان الزوج دخل بهافأقرت باستيفاء المهرثم طلقها طلاقا بائناأو رجعياتم ماتت بعدانقضاءالعدة فكذلك الجواب لانالز وجعندالموت ليس بوارث ولوماتت قبل انقضاء العدة لايصح اقرارها(أما) فيالطلاقالرجعي فلان الز وجيةباقيةوالو رائةقائمة(وأما)في البائن فلان العدةباقية وكانت ممنوعة منهذا الاقرارلقيام النكاح فيحالة العدة فكان النكاح قائمامن وجه فلايز ول المنع مادام المانع قائمامن وجه ولهذالا تقبل شهادة المعتدة لزوجهاوان كان الطلاق بأشاواذا لم يصح اقرارها وعلمها ديون الصحة فيستوفي أسحاب ديون الصحة دبونهم فان فضل من مالهاشي ينظر الى المهر والى ميرا تهمنها فيسلم له الاقل منهما ومشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) على قولهما يجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج حيحافي حق التقديم على الو رثة في جمييع ما أقرت (وأصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المريض يطلق امرأته بسؤالها ثم يقرلها بمال انه يصح اقر اره عندهما لانها أجنبية لاميراث لهامنه وأبوحنيفة رضي اللهعنه يقول لها الاقل من نصيبهامن الميراث ومما أقرلها به فهما يعتبران ظاهر كونها أجنبية وأبوحنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليقر لها بأكثرمن نصيبها فكان متهما فهازا دعلى ميراثها في حق سائرالو رثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون فيحالة المرض في الاقرار باستيفاءدين الصحة والمرض كالحرلانه يملك الاقرار باستيفاءالدين وقبضه كالحر فكل ماصح من الحريصح منه ومالا فلا والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما اقرارالمر يض بالابراء بان أقرالمر يض انه كان ابر أفلانامن الدين الذي عليه في محته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تع ألى أعلم

و فصل و أما الا قرار بالنسب فهوالا قرار بالوارث وهونوعان أحدهما اقرار الرجل بوارث والثانى اقرار الوارث بوارث وارث فلصحته في حق المارت بوارث هو يتعلق بكل واحدمنهما حكان حكم النسب وحكم الميراث اما الا قرار بوارث فلصحته في حق ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فالاخبار عن كائن يكون كذبا منها ان يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره فان كان لم يصح لا نه اذا ثبت نسسبه من غيره لا محتمل بو تعلم ومنها ان لا يكون المقر بنسبه اذا كان في يد تفسه لان اقراره يتضمن الطال يده فلا تبطل من غيره لا محتمل بو ته له بعده ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في يد تفسه لان اقراره يتضمن الطال يده فلا تبطل الا برضاه ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصحمن الصحيح والمريض جميعالان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق في مجهول النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث السب من لوازم النسب فان لحرمان الارث أسبابا لا تقدح في النسب من القتل وكذلك معمى التهمة لان الارث ليسبه الوري والدار والمدسبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون فيه حمل النسب على الغيرسواء كذبه والرق واختلاف الدين والدار والمدسبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون فيه حمل النسب على الغيرسواء كذبه ليست محجة وشهادة الفرد فيا يطلع عليه الرجال وهومن باب حقوق العباد غير متبولة والاقرار الذي في عدا يجوزاقرار المراقبار بعسة نفر الوالدين والولد والزوجة والمولى و يجوزاقرار المراقبار بعسة نفر الوالدين والولد والزوجة والمولى و يجوزاقرار المراقبار بعسة نفر الوالدين والولد والزوجة والمولى و يجوزاقرار المراقبار بعسة نفر الوالدين والولد والزوجة والمولى و يجوزاقرار المراقبار بعسة نفر الوالدين والولد والزوجة والمولى و يجوزاقرار المراقبار بعسة نفر الوالدين والولد والزوجة والمولى و يجوزاقرار المراقبار بعسة نفر الوالدين والولد والزوجة والمولى و يجوزاقرار المراقبار بعسة نفر الوالدين والولد والمرافد و مسب الغير على غيره الما الاقرار بالولاء فظاهر لا نه ليس في حمل نسب المالا و معرف المنالا بعروز و المراقبار و مومن باب حقول المالا و المرافد و المرافد و المسب المرافد و المرا

وكذلك لاقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغيرعلى غيره لكن لابدمن التصديق لماذكرنا ثمان وجدالتصديق في حال حياة المقر حاز بلاخلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقر ارمن الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حياته أو بعدوفاته بالاجماع بان أقر الرجل بالزوجية فمات تمصدقته المرأة لان النكاح سبق بعد الموت من وجه لبقاء محض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعدموتهالا يصح عندأبي حنفة وعندأبي بوسف ومحمد يصح (وجه) قولهماماذكرناان النكاح ببق بعدالموت من وجه فيجو زالتصديق كما اذا أقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعدموته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محلا للتصديق الاانه أعطى لهحكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الابعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأماالاقرار بالولدفلانه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بدمن التصيديق اذا كان في مد نفسه لما قلناوسواء وجده في حال حياته أو بعدوفاته لان النسب لا يبطل بالموت فيجو زالتصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقر ارالمر أة يهؤلاء لماذكر ناالاالولدلان فيه حمل نسب غيره على غيره وهونسب الولد على الزوج فلا يقبل الااذاصدقها الزوج أوتشهدامر أة على الولادة بخللاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجو زالاقرار بغيرهؤلاءمن العم والاخلان فيه حمل نسب غيره على غيره وهوالاب والجــد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط لهما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ماذكر ناالا شرط حمل النسب على الغيرفان الاقرار منسب محمله المقرعلى غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلاو يصح في حق الميراث لكن بشرط انلايكون لهوارث أصلاو يكون ميراثه لهلان تصرف العاقل واجب التصحيح ماأمكن فان لم يكن في حق ثبات النسب لفقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان تمة وارث قريبا كان أو بعيداً لا يصح اقراره أصلا ولاشئ له في الميراث بإن أقر باخ وله عمة أو خالة فميرا ثه لعمته أو لخالته ولاشي المقرله لانهما وارثان بيقين فكانحقهما ثابتا بيقين فلايجو زابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا أقرباخ أوابن ابن ولهمولى الموالاة ثممات فالميراث للمولى ولاشئ للمقرله لان الولاءمن أسباب الارث ولا يكون اقراره مذلك رجوعاعن عقد الموالاة لانعدام الرجو عحقيقة فبق العقد وانه عنع محة الاقرار بالمذكو روكذلك لوكان مولى الموالاة هومولى العتاقة من طريق الاولى لانه عصيته ولولم يكن له وارث ولكنه أوصى مجميع ماله لرجل فالثلث للموصى له والباقي للاخ المقر به لانه وارث فيزعمه وظنه ولوكان مع الموصي له بالمال مولى الموالاة أيصأ فللموصي له الثلث والباقي للمولى ولاشي اللمقر لهلان الموالاة لاتمنع سحة الوصية لكنهاتمنع صحة الاقرار بالمذكور لمايينا وكذلك لوكان مكان مولى الموالاة مولى العتاقةلان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاء بنكامنع صحةالاقرار بالمذكو رفاقواهماأولي ولوأقر باخيىمرض الموت وصدقه المقر لهثمأ نكر المريض بعدذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضا حتى اله لوأوصى بعد الانكار عاله لانسان ثممات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكارمنه رجوع والرجوع عن مشل هذا. الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجو ع عن الوصية صحيح ولوأنكر وليس هناك موصى لهبالمال أصلافالمال لبيت المال لبطلان الاقرار أصلابارجوع والله تعالى أعلم وأماالاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فالام فيه لأيخلو من أحد وجهين اماان كان الوارث واحدا واماان كان أكثرمن واحدان مات رجل وترك النأ فاقر باخ هل يثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال أبوحنيفة ومحمد لايثبت النسب باقرار وارثواحه وقال أبو يوسف يثبت وبهأخذ الكرخي رحمه اللهوان كان أكثرمن واحدبان كانارجلين أورجلا وامرأتين فصاعداً يثبت النسب باقرارهم بالإجماع (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقرار الجاعة (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهماان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة الفردغ يرمقبولة بخلاف مااذا كانااننين فصاعدا لان شهادة رجلين اورجل وامرأتين في النسب مقبولة وامافى حق الميراث فاقر ارالوارث الواحد بوارث يصح و يصدق في حق الميراث بان أقر الابن المعر وفباخ وحكمه انه يشاركه فهافى يدهمن الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيئين النسب واستحقاق المال والاقرار بالنسباقرار على غيره وذلك غيرمقبول لانه دعوي في الحقيقة أوشهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جائزان يكون الاقرار الواحد مقبولا بجهة غير مقبول بجهة أخرى كمن اشترى عبدائم أقران البائع كان أعتقه قبل البيع يقبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولا يقالرجو ع بالثمن على البائع فعلى ذلك ههناجازان يقبل الاقرار بوارث فىحق الميراث ولايقبل فىحق ثبات النسب ولوأقر الابن المعروف باخت أخذت ثلثمافي يده لان اقراره قدصح في حق الميراث ولهامع الاخ ثلث الميراث ولوأقر بام أة انهاز وجة أبيه فلها ثمن مافي يده ولوأقر بجدة هي أم الميت فلها تسدس ما في يده والاصل ان المقر فما في يده يعامل معاملة ما لوثبت النسب ولوأقر ابن الميت بابن ابن للميت وصدقه لكن أنكران يكون المقرابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس ان يكون القول قول المقر له والمال كله له مالم يقم البينة على النسب (وجه) القياس انهما تصادقا على اثبات وراثة المقرله استفادالميرات من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثة المقرله وكذلك لوأقر بابنة للميت وصدقته لكنهاأ نكرت ان يكون المقرأبنه فالقول قول المقراستحسانا لماقلنا ولوأقرت امرأة باخ للزوج الميت وصدقها الاخولكنه أنكران تكونهى امرأة الميت فالقول قول المقرله عندأبي حنيفة ومحدو زفر رحمهم الله تعالى وهوالقياس وعلى المرأة اثبات الزوجية بالبينة وعندأ بي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال ينهما على قدرمواريتهما ولوأقر زوج المرأة الميتـــة باخ لهاوصدقه الاخ اكنه أنكران يكون هو زوجها فهو على الاختلاف (وجــه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة الاولى ولابى حنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (ووجهه) ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منقطع لايسمع الاببينة بخلاف النسب ولوترك ابنين فاقر أحدهمابا خ الث فان صدقه الاخ المعر وف في ذلك شاركهما في الميراث كما اذا أقراجميعاً لما يناوان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولا نصفين فيدفع النصف الى الاخ المنكر واما النصف الا خرفيقسم بين الاخ المقر وبين المقرله نصفين عندعامة العلماء وعندابن أبي ليلي أثلاثا تلثاه للمقر وثلثه للمقرله (وجه) قول ابن أبي ليلي ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة اثلاث وأن ثلث المقرله نصفه في يده و نصفه في يد أخيه المنكر على الشيوع الاان اقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يد أخيه فينفذ فيما في يده فيعطيه ثلث ذلك (ولناً) ان من زعم المقران حق المقر بنسبه في الميراث حقه وان المنكر فيما يأخذ من الزيادة وهو النصف التام ظالم فيجعل مافى يده عنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحدمنهمار بع المال ولوأقرأحدهماباختفان صدقهالا خرفالام ظاهر وانكذبه فيقسم المال أولانصفين بين الاخوين النصف للاخ المنكرثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته للذكر مثل حظ الانثيين ولوأقر أحدهما لام أةانها زوجة أبينافان صدقه الأخر فالامر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما لكل واحدمنهما سبعة لاتستقيم عليها فتصحح المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستةعشر لها ثمها والباقي بينهما لكل واحدمهما سبعة وانكذبه فلها تسع مافي يده عندعامـة العلماء رضي الله عنهم وعندان أبي ليــلي رحمه الله لها ثمن مافي يده (وجه) قوله في ان زعم المقران المرأة عن مافيدي الاخوس الاأن اقراره صح فهافي يد نفسه ولم يصح في حق صاحبه واذاصح في حق نفسه يعطها ثمن ما في يده (وجمه) قول العامة ان في زعر المقران ثمن التركة لها وسمعة اثمانها لهما بينهما على السوية أصل المسئلة وقسمتهاماذكرناالاأن الاخالمنكرفها يأخذمن الزيادة ظالمفيجعل مافىيده كالهالك ويقسم النصف الذي في يدالمقر بينه وبنهاعلى قدرحقهما ويجعل مايحصل للمقروذلك سبعة على تسعة أسهم سهمان من ذلك لها وسبعة أسهم لهواذا جعلهذاالنصف على تسعة صاركل المال على ثمانية عشر تسعة منها للاخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة أسهم للاخ المقرهذااذا أقرالوارث بوارث واحدفامااذا أقر بوارث بعدوارث بان أقر بوارث ثم أقر بوارث آخر فالاصل في هذاالاقرارانه ان صدق المقر بوراثة الاول في اقراره بالوراثة للثاني فالمال بينهم على فرائض الله تعالى وأن كذبه فيه فان كان المقر دفع نصيب الاول اليه بقضاءالقاضي لا يضمن و يحعل ذلك كالهالك و يقسمان على ما في مدالمقر على قدر حقهماوان كان الدفع بغيرقضاء القاضي يضمن وتجعل المدفوع كالقائم في مده فعطي الثاني حقه من كل المال سان هذه الجملة فيمن هلك وترك النافأقر بأخلهمن أبيه وأمه فانه يدفع اليه نصف الميراث لماذكر ناان اقراره بالاخوة تحييح فيحق الميراث فانأقر بأخ آخر فهذاعلي وجهين اماان أقريه بعدمادفع الى الاول واماان أقرقب لأن يدفع الى الأول نصيبه فان أقر به بعدما دفع الى الال نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضي فللثأني ربع المال ويبقى في يد المقرالر بعلان الربع فى القضاء فى حكم الهالك لكونه مجبورافى الدفع فيكون الباقى بينهما نصفان لان فى زعم المقر أنالثاني يساويه فياستحقاق الميراث فيكون لكل واحدمنهما نصف النصف وهور بعالكل وكذلك اذاكان لميدفع الىالاول شيألان نصف المال صارمستحق الصرف اليه والمستحق كالمصروف وان كان دفع اليه بغيرقضاء القاضي أعطى الثاني ثلث جميع المال لماذكرناان الدفع يغيرقضاء مضمون عليه والمضمون كالقائم فيدفع ثلث جميع المالاليهو مبقى في يده الثلث فان دفع ثلث المال الى الثاني بعد قضاء القاضي ثم أقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار بالاولين أخذ الثالثمن الابن المعروف ربع جميع الماللان كل المال قائم معنى لأن الدفع بغيرالقضاء مضمون على الدافع فيأخذالسدس الذي في يدالمقر ونصف سدس آخر لان الدفع الى الاولين من غيرقضاء القاضي لم يصح فىحقالثالث فيضمن لهقدر نصف سدس فيد فعهمع السدس الذي في بده اليه وعلى هذا اذاترك اننين فأقر أحدهما بأخثم أقر بأخ آخر فانصدقه الابن المعروف اشتركوافي الميراثوان كذبه فانصدقه المقربورا ثته الاول فنصف المال بينهم أثلاثلان اقراره بالوراثة في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف وكانالنصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهم أثلاثا وان كذبه فان كان المقردفع نصف مافي يدهوهو ربع جميع المال اليه بقضاء القاضي كان الباقئ بينه وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضاء القاضي في حكم الهالك فكان الباقي بنهما نصفين لكل واحدثمن المال وان كان دفع اليه بغيرقضاء القاضي فان كان المقر يعطي الثاني ممافي مده وهور بعالمال سيدس جميع المال لان الدفع بغيرقضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك الربع كالقائم ولوأقر أحدهما بأختودفع المهانصيمهاثم أقر بأخت أخرى وكذبه الاخ فانصدقته الاخت الاولى فنصف المال للاخ المنكروالنصف بينالاخ المقر وبينالاختمين للذكرمثل حظالا تثيمين وانكذبته فانكان دفع اليها نصيبها وهو ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء غالباقي بين المقر وبين الاخت الاخرى للذكرمثل حظ الانثيين لماس انالمدفوع بغيرقضاء فى حكم الهالك فلا يكون مضموناعلى الدافع وان كان الدفع بغيرقضاء فان المقريعطي للاخت الاخرى ممافي يده نصف ربع جميع المال لان الدفع بغير القضاء اتلاف فصار كأنه قائم في يده وقد أقر باختين ولوكان كذلك يكون لهمار بعجميع المال لكل واحدة الثمن كذلك ههنا يعطى الاخت الاخرى ممافي يده نصفر بعجميعالمال واللمسبحانه وتعالى أعلم ولوأقر أحدهمابام أةلابيمه ثمأقر بأخرى فانأقر بهمامعأ فذلك التسعان لهما جميعا وهمذاظاهرلان فرض الزوجات لايختلف بالقلة والكثرة وان أقر بالاولي ودفع اليهاتم

بالاخرى فانصدقته الاولى فكذلك الجوابوان كذبته فالنصف للاخ المنكر وتسعان للاولى فبق هناك الان المعروف والمرأة الاخرى فينظران كان دفع التسعين الى الاولى بالقضاء يجعل ذلك كالهالك ويجعل كان لم يكن لهمال سوى الباقي وهو سبعة أسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين المرأة الاخرى على ثمانية أسهم تمن من ذلك للمرأة وسبعة للاس المقروان كان دفع البها بغيرقضاء يعطى من التسعة التي هي عنده سهما للمرأة الاخرى وهو سبع نصف جميع الماللان المدفوع كالقائم عنده ولوكان نصف المال عنده قائما يعطى الاخرى التسع وذلك سهملان المقربه تمنى المال للمرأتين جميعاً والثمن هوتسعان تسع للاولى وتسمع للاخرى الأأن الاولى ظلمتحيث أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقرلائه هوالذي دفع بغير قضاء القاضي فيدفع التسع الثاني الي الاخرى وهوسبع نصف المال والباقي للابن وهوستة أسهم واللهسبحانه وتعالى أعلم ولومات رجل وترك ابنأ معروفاوالف درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن الهمين فدفع الى الغريم ذلك ثمادعي رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن اليمين فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيألانه في الدفع محبو رفكان في حكم الهالك وان كان بغيرقضاء يضمن للثاني نصف المال لانه مختار في الدفع فكان اتلا فافيضمن كمااذاأقرلهما تمدفع الى أحدهما ولومات وترك ألف درهم فاقر باختم رجع وقال لست باخلى واعاأخي هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء يشاركه الثاني فمافي يده فيقتسمان نصفين لما بيناان الدفع بقضاء في حكم الهلاك وأن كان بغير قضاء يدفع جميع مافي بده وهو نصف المال الى الآخر لما بينا ولومات وترك ابناوالف درهم فادعى رجل على المت الف درهم فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغيرقضاء وادعى رجل آخرعلى المت دينا ألف درهم وكذبه الوارث وصدقه الغريم الاول وأنكر الغريم الثاني دين الغريم الاول إيلتفت الى انكاره ويقتسمان الالف بينهما نصفين لان استحقاق الغريم الثانى انما يثبت باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهر ماأقر لهالابالنصف وكذلك لوأقر الغريم الثاني لغريم الشفان الغرم عالثالث ياخذ نصف مافي مده لماقلنا ولومات وترك الفافي مدرجل فقال الرجل أناأخوه لابيه وأمه وأنت أخوه لا بيه وأمه وأنكر المقر به أن يكون المقر أخاله فالقول قول المقر استحساناعلى مابينا ولو قال المقر للمقربه أناوأنت أخواهلا بيهوأمه ولى عليه ألف درهم دين وأنكر المقربه الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوي الدين دعوى أمر عارض ما نعمن الارث فلا بثنت الا يحجة ولومات وترك ابناً والف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث مذلك و دفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له شلث ماله أوادعى انه ان الميت وصدقهما بذلك الابن المعروف وكذباه فهاأقرفان كان دفع بغيرقضاء فلاضمان على الدافعلان الارث والوصية مؤخران عن الدين فاقراره لم يصح في حق ثبات النسب وانما يصح في حق الميراث و لم يوجد الميراث ولوأقر لهما أول م ة ودفع اليهما ثم أقر للغريم كان للغريم أن يضمنه ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد أتلف على الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء لاضمان عليه لما يبنا ولوثبت الوصية أو الميراث بالبينة بقضاء أو بغير قضاء تم أقر الغريم بدينه فلاضان عليه للغريم فهاد فعه الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على الميراث أوالوصية فقد ظهرانه وارثمعروف أوموصيله فالاقرار بالدين لايوجب بطلان حقهما ولولم يكن دفع اليه لايحو زله أن يدفع الى الغريم ويجبره القاضي على الدفع الى الوارث والموصى له لماقلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وفصل وأمابيان مايبطل به الاقرار بعدوجوده فنقول وبالله التوفيق الاقرار بعدوجوده يبطل بشيئين أحدهما تكذيب المقرله فيأحدنوعي الاقرار وهوالاقرار بحقوق العبادلان اقرارالمقردليل لزوم المقر بهوتكذيب المقرله دليل عدم اللزوم واللزوم لميعرف ثبوته فلايثبت معالشك والثاني رجوع المقرعن اقراره فهايحتمل الرجوع فى أحدنوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصا كحدالزنالانه يحتمل أن يكون صادقافي الانكارفيكون كاذبا

فى الاقرار ضرورة فيورث شبهة فى وجوب الحدوسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل أجلد أوالرجم قبل الموت لما قلنا وروى ان ماعز المارجم بعض الحجارة هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كشيرة الحجارة فلما بلغ ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وهذا يستحب للامام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها أوقبلتها كالقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعز أو كالقن عليه الصلاة والسلام السارق والسارقة بقوله عليه العسلاة والسلام المائة تقول لالولم يكن محتملا للرجوع لمن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه أفصل التحية والتسلم احتيالا للدرء لانه أم نابه بقوله عليه أفضل التحية ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه أفصل التحية والتسلم احرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لان الحدالواجب بهماحق الله سبحانه وتعالى خالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهما الا أن في السرقة يصح الرجوع في حق القلم الرجوع عن الاقرار في عن المعبد فيه حقاله الرجوع عن الاقرار بوعن المعبد في حقاله المحتل الرجوع عن الاقرار بالقصاص لان القصاص خالص حق العبد فيه عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص كالرجوع فالا يصح كالرجوع والله تعالى أعل بالصواب المعبد فيه حقاله بالمحتل الرجوع والله تعالى أعلى الصواب

﴿ كتاب الجنايات ﴾

الجناية في الاصل نوعان جناية على الهائم والجادات وجناية على الآدمي (أما) الجناية على الهائم والجادات فنوعان أيضاغصبوا تلاف وقدذكرنا كلواحدمنهمافي كتاب الغصبوهذا الكتاب وضع لبيانحكم الجناية على الآدمي خاصة فنقول وبالله تعالى التوفيق الجناية على الآدمي في الاصل أنواع ثلاثة جناية على النفس مطلقاوجناية على مادون النفس مطلقا وجناية على ماهو نفس من وجهدون وجه (أما) الجناية على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في الةتل في مواضع في بيان أنواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما) الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هوعمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شهة العدم وهو المسمى بشبه العدد وقتل هوخطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هوفي معنى القتل الخطأ (اما) الذي هو عمد محض فهوان يقصد القتل بحديدله حداوطعن كالسيف والسكين والرمح والاشفاوالا برةومااشبه ذلك اوما يعمل عمل هذه الاشياء فى الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب والمروة والرمح الذي لاسنان له ونحوذلك وكذلك الاكة المتخذه من النحاس وكذلك القتل محديد لاحدله كالعمود وصنجة المزان وظهر الفأس والمر وونحوذلك عمد في ظاهر الرواية (وروي) الطحاويعن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحـــديد نفســــهسواء جر حأولاوعلى روايةالطحاوىالعبرةللجر حنفسه حديدأكان أوغيره وكذلك اذكان فيمعنى الحديدكالصفر والنحاس والاكك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد وأما شبمالعمد فثلاثة أنواع بعضهامتفق على كونه شبه عمدو بعضها مختلف فيه أماالمتفق عليه فهو ان يقصدالقتل بعصاصغيرة أو بحجر صغير أولطمة ونحوذلك ممالا يكون الغالب فيمه الهلاك كالسوط ونحوه اذاضربض بةأوضر تتين ولموال في الضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضر بات الي ان يموت وهذا شبه عمد بلاخلاف بين أصحا بنارحمهم الله تعالى وعندالشافعي رحمه الله هوعمد وان قصدقتله عايفاب فيه الهلاك مماليس بحارح ولاطاعن كمدقةالقصارين والحجرالكبير والعصا الكبيرة ونحوهافهو شبهعمدعندأبى حنيفةرضي اللهعنـــهوعندهما والشافعي هوغمدولا يكون فمادون النفس شبهعمدفما كان شبهعمد في النفس فهوعمد فمادون النفس لان مادون النفس لا يقصدا تلافه بآلة دون الةعادة فاستوت الالاتكلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمد ا

محضافينظر ان أمكن الحاب القصاص بحب القصاص وان لم مكن بحب الارش وأماالقتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقديكون في ظن الفاعل أما الاول فنحوان يقصد صيداً فيصب آدمياً وان يقصد رجلا فيصبب غيره فان قصدعضوا من رجل فاصابعضوا آخرمنه فهذاعمدوليس نخطاوأماالثاني فنحوان برمي الى آنسان على ظن انه حربي أوم تد فاذاهومسلم وأماالذي هو في معنى الخطافنذ كرحكمه وصفته بعدهذا ان شاءالله تعالى فهذه صفات هذه الانواع وأماميان أحكامها فوقو عالقتل باحدى هذه الصفات لانخلو اماان علرواماان إيعاريان وجدقتيل لايعار قاتله فانعلم ذلك أماالقتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في سيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجو مه وفي تيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرطجوا زاستيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجو به (أما) الاول فلوجوب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل و بعضها ترجع الى المقتول و بعضها يرجع الى نفس القتل و بعضها يرجع الى ولى القتيل أما الذي يرجع الى القاتل فحمسة أحدها ان يكون عاقلا والثاني ان يكون بالغا فانكان محنوناأوصيا لابحب لان القصاص عقو نةوهما ليسامن أهل العقو فةلانها لاتحب الابالجنانة وفعلهمالا بوصف الجنابة ولهذا لرتحب علمهماا لحدود وأماذكورة القاتل وحريته واسلامه فلسي من شرائط الوجوب والثالث أن يكون متعمداً في القتل قاصدا إياه فانه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قوداً ي القتل العمد يوجب القودشرط العمدلوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعى جناية متناهية والجناية لاتتناهي الابالعمد والرابعان يكون القتل منه عمدامحضا ليس فيهشمه العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقا بقول النبي العمدقودوالعمد المطلق هوالعمدمن كل وجهولا كال معشهة العدم ولان الشهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا بخرج القتل بضرية أوضريتين على قصدالقتل انه لا يوجب القود لان الضرية أوالضريتين ممالا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهذيب فتمكنت في القصد شهة العدم وعلى هذا بخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في الموالاة في الضربات انهالا توجب القصاص خلا فاللشافعي (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بالتأديب عادة وأصل القصدموجود فيتمحض القيل عمدا فيوجب القصاص (ولنا) ان شمة عدم القصد ثالتة لانه يحتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غيرا لحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضربة أوضربتين لايكون عمدافتبين بذلك انهلا بوجب القصاص واذاحاء الاحتمال حاءت الشمهوز يادةوعلى هذا بخر جقول أي حنيفة رضي الله عنه في القتل بالمثقل انه لا يوجب القود خلافا لهما والشافعي رحمهم الله (وجه) قوطم ان الضرب بالمثقل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الافي القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقدا نضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمدا محضاً ولا بي حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما ان القتل بآلة غيرمعدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالآلة المعدةله فحصوله بغير ماأعدله دليل عدم القصد والمثقل ومابجري مجراه ليس معدللقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصدفيتمكن فيالعمدية شبهةالعدم نخلاف القتل بحديدلا حبدلهلان الحديدآ لقمعدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأنزلناالحديدفيه بأس شديدوالقتل بالعمودمعتاد فكان القتل مدليل القصدفيتمحض عمداوهذاعلي قياس ظاهر الرواية والثاني وهوقياس رواية الطحاوي رحمه الله هواعتبارا لجرحانه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دونالظاهر وهونقضالتركيبوفيالاستيفاءافساد الباطن والظاهر جميعاً فلاتتحقق المماثلة وعلى هذاالخلاف اذا خنق رجلا فقتله أوغرقه بالماءأوالقاه من جبل أوسطح فمات انه لاقصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما بحب ولوطين على أحدبيتاً حتى مات جوعا أوعطشا لا يضمن شيئا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهما ان الطين الذي عليمه تسبيب لاهلاكه لانه لا بقاء للادمي الابالاكل والشرب فالمنع عنداستيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلا كاله فاشبه حفر البئرعلي قارعة الطريق ولابي حنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطبين ولا صنعلاحدفي الجوع والعطش بخلاف الحفر فأنه سبب للوقوع والحفرحصل من الحافر فكان قتلا تسبيبا ولوأطعم غيرة سمافمات فانكان تناول بنفسه فلاضان على الذي أطعمه لانه أكله باختياره لكنه يعزرو يضرب ويؤدب لانه ارتكب جناية ليس لهاحدمقدروهي الغرورفان أوجره السم فعليه الدية عندناو عندالشافعي رحمه الله عليه القصاص ولوغرق انسانا فات أوصاح على وجهه فمات فلاقود عليه عند ناوعليه الدية وعنده عليه القودوالخامس اف يكون القاتل مختاراً اختيارالايثارعندأ محابناالثلاثة رحهم الله وعندزفر والشافعي رحمهماالله هذاليس بشرط وعلى هذا بخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عند نا خلا فالهما والمسئلة مرت في كتاب الاكراه وأماالذي يرجع الى المقتول فثلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزءالقاتل حتى لوقتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجداب الآب أو أبالاموان علا وكذلك اذاقتل الرجل ولدولده وان سفلوا وكذاالام اذاقتلت ولدها أوأم الام أوأم الاب اذاقتلت ولدولدها والاصل فيهماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والدوان علاوكل ولدوان سفل ولوكان في ورثة المقتول ولدالقاتل أو ولدولده فلاقصاص لانه تعذرا يحاب القصاص للولدفي نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقين لانه لايتجزأ وتجب الدية للكل ويقتل الولدبالو الدلعمومات القصاصمن غيرفصل ثمخص منها الوالد بالنص الخاص فبقي الولدداخلا تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجروالردع والحاجمة الى الزجرفي جانب الولدلافي جانب الوالدلان الوالديحب ولده لولده لالنفسه بوصول النفع اليهمن جهتهأو يحبه لحياةالذكرلمايحيي بهذكره وفيهأيضاز يادةشفقة تمنعالوالدعن قتله فاماالولدفا بمايحب والده لالوالده بل لنفسه وهووصول النفع اليهمن جهته فلم تكن محبته وشفقته ما نعةمن القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما فى الاجانب ولان محبة الولدلوالده لما كانت لمنافع تصل اليهمن جهته لا لعينه فر عايقت ل الوالدليتعجل الوصول الى أملاكه لاسهااذا كان لا يصل النفع اليهمن جهته لعوارض ومثل هذا يندر في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القاتل ولآله فيمشمة الملكحتي لا يقتل المولى بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولانهلو وجب القصاص لوجب له والقصاص الواحد كيف يحب له وعليه وكذا أذا كان يملك بعضه فقتله لاقصاص عليه لانه لا يمن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غيرمتجزي وكذااذا كان له فيه شهمة الملك كالمكاتب اذا قتل عبدأمن كسبه لان للمكاتب شهة الملك في أكسابه والشهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بمديره وأمولده ومكاتبه لانهم مماليك حقيقة ألاترى انهلوقالكل مملوك ليفهو حرعتق هؤلاءالاالمكاتب فانه لايعتق الابالذية لقصور في الاضافة اليه بالملك لز والملك اليدويقتل العبد عولاه وكذاللد بر وأم الولد والمكاتب لعمومات النصوص ولتحقيق ماشر علهالقصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذاقتل هؤلاءلان شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيحان العداوة الحامل على القتل الانادراً فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولواشترك اثنان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لوا نفرد والا خر لا يجب عليه الو نفر دممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقب ل والخياطي مع العامد والاب مع الاجنبي والمولى مع الاجنبي لاقصاص علم ماعندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي الاالعامد فانه لاقصاص عليه اذاشاركه الخاطئ (وجمه) قوله ان سبب الوجوب وجمد من كل واحدمنهما وهوالة تل العمد الاانه امتنع الوجوب على أحدهما لمعنى يخصه فيجب على الأخرولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يحب عليه القصاص او ا فور دمستقلا في القتل فيكون فعل الآخر فضلا و يحتمل على القلب وهده الشهة ثابتة في الشريكين الاجنبيين الاان الشرع أسقط اعتبارها وألحقه ابالعدم فتحالباب القصاص وسدالباب العدوان لان الاجتماع تميكون أغلب وههنا أندر فلم يكن في معمني مورد الشرع فلا يلحق

مهوعليهما الدية لوجود القتل الاانه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية تممايجب على الصمي والمجنون والخاطئ تتحمله العاقلة ومايجب على البالغ والعاقل والعامد يكون في ماله لان القتر ل عمد لكن سقط القصاص للشبهة والعاقلة لاتعقل العمدوفي الابوالاجنسي الدبة في مالهمالان القتل عمدوفي المولى مع الاجنسي على الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذاجرح نفسه وجرحه أجنبي فمات لاقصاص على الاجنبي عندناخلافاللشافعي وعلى الاجنبي نصف الدبةلانهمات بجرحين أحــدهماهدروالا خرمعتبروعلي هذامسائل تأتى في موضع آخر ان شاءالله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولاذمي بالكافر الحريي ولابالمر تدلعدمالعصمة أصلاورأسأولا بالحربي المستأمن في ظاهرالرواية لان عصمته ماثبتت مطلقة بــل مؤقتة الىغابةمقامه فىدارالاسلاموهذالان المستأمن منأهلدارالحربواعادخلدار الاسلاملالقصد الاقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه الاصلى فكانت في عصمته شمهة العدم و روى عن أبي بوسفانه يقتل به قصاصا لتيام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكرفي السيرال كمبير انه يقتل وروى ابن سماعة عن محمدانه لا يقتل ولا يقل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالنا وأنفسناو يستحلونها وقدقال عليه الصلاة والسلامقاتل دون نفسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا يقتل الباغي بالعادل أيضاعند ناوعند الشافعي رحمه الله يقتل لان المقتول معصوم مطلقا (ولنا) انه غيرمعصوم في زعمالباغي لانه يستحل دمالعادل سأويل وتأويله وانكان فاسدألكن لهمنعة والتأويل الفاسدعند وجود المنعة الحق بالتأو بل الصحيح في حقوجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فاتفقواعلي ان كل دم استحل بتأو يل القرآن العظيم فهوموضوع وعلى هذا بخرج ما أذا قال الرجل لآخر اقتلني فقتله انه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر بحب القصاص (وجه) قوله ان الامربالقتل لميقدح في العصمة لان عصمة النفس ممالا تحتمل الاباحة يحال ألاتري انه يأتم بالقول فكان الامرملحقاً بالعدم نخلاف الامر بالقطع لان عصمة الطرف تحتمل الاباحة في الجلة فجازان يؤثر الام فيها ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامروان لم يصححقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لهاحكم الحقيقة واذالم يحببالقصاص فهل تحببالدية فيمروايتانءن أبى حنيفةرضي الله عنه فىرواية تحبب وفىرواية لاتحبب وذكر القدو رى رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهوقول أبي بوسف ومجمدر حمهما اللهو ينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانماسقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لاتمنع وجوب المال ولوقال اقطع يدى فقطع لاشيءعليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بالمسلك الاموال وعضمة الاموال تثبت حقاله فكانت محتملة للسقوط بالاباحية والاذن كالوقال لهاتلف مالى فاتلفه ولوقال اقتل عبدي أواقطع يده فقتل أوقطع فلاضمان عليه لان عبده ماله وعصمة ماله ثبتت حقاله فجاز ان يسقط باذنه كمافي سائر أمواله ولوقال اقتل أخي فقتله وهووارثه القياس ان يحب القصاص وهوقول زفر رحمه الله وقال أبوحنيفة رخي الله عنه أستحسن ان آخذ الدية من القاتل (وجه) القياسان الاخ الاحر أجنى عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص لووجب بقتل أخيه لوجبله والقتــلحصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعالكنه وجدحقيقة منحيث الصيغة فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لاتؤثر في وجوب المال وروي أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهمافيمن أمرانساناان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين ولو أمره ان يشجه فشجه فلاشي عليه ان لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالامر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذاذ كرفي الكتابو يحتملهذا ان يكون على أصل أبى حنيفة رحمه الله خاصة بناءعلى ان العفوعن الشجة لا يكون عفو أعن القتل عنده فكذا الامربالشجةلا يكون أمر أبالقتل ولمامات تبين ان الفعل وقع قتلامن حين وجوده لاشجأ وكان القياسان بحب القصاص الاانه سقط للشهة فتجب الدية فاماعلي أصلهما فينبغي ان لا يكون عليه شي الان العفوعن الشجة يكون عفوأعن القتل عندهما فكذاالا مربالشجة يكون أمر أبالقتل وروى ابن سماعة عن محمدر حمهما الله فيمن أمر انسانابان يقطع بده ففعل فمات من ذلك انه لاشيء على قاطعه و محتمل أن يكون هذا قوطما خاصة كماقالا فيمن لهالقصاص فىالطرف اذاقطع طرف من عليه القصاص فمات انه لاشي عليه فاماعلى قول أى حنيفة رحمه الله فينبغي انتجب الدية لانه لمامات تبين ان الفعل وقع قتلا والمأمو ربه القطع لا الفتل وكان القياس ان يجب القصاص كما قال فيــمن لهالقصاص فيالطرف الاانه سقط لمكان الشهة فتجب الدية وعلى هــذا يخرج الحريياذا أسلم في دار الحرب ولميهاجرالينافقتـــلهمسّلم انهلاقصاص عليهعنـــدنالانهوان كان مسلماًفهومن أهـــلدارالحرب قالاللة تبارك وتعالى فانكان من قوم عدوا كم وهومؤمن فكونه من أهل دارا لحرب أورث شبهة في عصمته ولانه اذالمهاجرالينافهرمكثرسوادالكفرةومن كثرسوادقوم فهومنهم على لسان رسول اللهصلي اللهعليه وسلموهو وان لمِيكن منهم دينافهومنهمداراً فيورثالشهةولوكانامسامين تاجرين أوأسيرين في دارالحرب فقتل أحدهما صاحبه فلاقصاص أيضاً وتحب الدية والكفارة في التاجرين وفي الاسميرين خلاف ذكرناه في كتاب السير ولا يشترط ان يكون المقتول مشل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاءولاان يكون مشله في الشرف والفضيلة فيقتل سلم الاطراف عقطو عالاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدى الجزية وتحبري عليمه أحكام الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص ونقصانالكفر والرق يمنعمن الوجوب فلايقتل المسلم بالذمي ولاالحر بالعبد ولاخلاف فيأن الذمي اذاقتل ذمياثم أسلم الفاتل انه يقتل به قصاصا وكذا العبداذاقتل عبدأ ثم عتق القاتل احتجفي عدم قتل المسلم بالذمي بمار وي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لايقتل مؤمن بكافر وهذا نص في الباب ولان في عصمته شهمة العدم لثبوتها مع القيام المنافىوهوالكفرلانه مبيح فىالاصل لكونهجناية متناهيةفيوجبعقو بةمتناهية وهوالقتل لكونهمن أعظم العقو باتالدنيو بةالاأنهمنع من قتله لغيره وهو نقض العهدالثا بتبالذمة فقيامه يو رث شهة ولهذالا يقتل المسلم بالمستأمن فكذاالذمي ولان المساواةشرط وجوبالقصاص ولامساواة بين المسلم والكافر ألاتري أن المسلم مشهودلهبالسعادةوالكافرمشهودلهبالشقاءفاني يتساويان (ولنا) عموماتالقصاصمن نحوقوله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلي وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا علم مفها ان النفس بالنفس وقوله جلت عظمته ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم ومظلوم فن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى عزمن قائل ولكرفي القصاص حياة وتحقيق معني الحياة فىقتل المسلم بالذمي أبلغمنه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عندالغضب ويجب عليه قتله لغرمائه فكانت الحاجة الى الزاجر أمس فكان فى شرع القصاص فيه فى تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى محمدبن الحسن رحمهما اللهباسناه هعن رسول اللهصلي اللهعليه وسلم أنهأقا دمؤمنا بكافر وقال عليه الصلاة والسلام أناأحقمن وفيذمته وأما الحديث فالمرادمن الكافر المستأمن لانهقال عليهالصلاة والسلام لايقتل مؤمن بكافر ولاذوعهدفي عهده عطف قوله ولاذوعهدفي عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولاذوعهدبه ونحن به نقول أونحمله على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لهاعن التناقض وأماقوله في عصمته شمهة العدم ممنوع بل دمه حرام لا يحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة عنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع بلالمبيح هوالكفرالباعث على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحا وقوله لامساواة بين المسلم والكافرقلنا المساواةفىالدين ليس بشرط ألاتريأن الذمىاذاقتل ذميأ ثمأسسلم القاتل يقتل به قصاصأولا

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص بحنة امتحنو الخلق بذلك فيكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر لنعمه كان أولى بهذه المحنة لان العــذرله في ارتكاب المحذو رأقل وهو بالوفاء بعهدالله تعـالي أولي و نعرالله تعـالي في حقه أكمل فكانت جنايته أعظم واحتجفي قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبدبالعب وفسرالقصاص المكتوب في صدرالا ية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعب دقصاصاً ولانه لامساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجه مال من وجه وعصمة الحرتكونلهوعصمةالمال تكونالمالك والثانيأن فيعصمةالعبدشهة العدملانالرق أثرالكفر والكفر مبيح في الاصل فكان في عصمته شهة العدم وعصمة الحرتثبت مطلقة فاني يستويان في العصمة وكذالا مساواة بينهما في الفضيلة والكمال لان الرق يشبعر بالذل والنقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غيرفصل بين الحر والعبدولان ماشر عله القصاص وهوالحياة لا يحصل الابايجاب القصاص على الحربقتل العبدلان حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاعلى نفسه فلولم يحب القصاص بين الحروالعبد لايخشى الحرتلف نفسه بقتل العبد فلايمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسماب حاملة على القتل من الغيظ المفرط ونحو ذلك فلايحصل معنى الحياة ولاحجةله فيالآية لان فهاأن قتل الحر بالحر والعبد بالعبدقصاص وهذالاينني أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصالان التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله علىه الصلاة والسلام البكر بالبكرجلدمائةوتغريبعام والثلب بالثب جائب مائةورجم بالحجارة تجالبكر اذازني بالثب وجب الحبكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل بشكل تخصيص الحكر به بدل عليه أن العبد يقتل بالحر والانثى بالذكر ولوكان التنصيص على الحكم في نوعموجبا تخصيص الحكربه لماقتل تمقوله تعالى والانثى بالانثى حجة عليكم لانه قاتل الانثى بالانثى مطلقا فيقتضى أن تقتل الحرة بالامة وعندكم لاتقتل فكان حجة علمكم وقوله العبد آدمي من وجه مال من وجه قلنالا بلآدمى من كلوجه لان الآدمى اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب الى سيدنا آدم عليــه الصلاة والسلام والعبد بذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحربل فوقها على أن نفس العدد في الجنابة له لا لمولاه بدليل أن العبدلوأ قرعلي نفسه بالقصاص والحديؤ خذبه ولوأقر علىهمولاه بذلك لايؤ خذبه فكان نفس العبدفي الجنايةله لاللمولي كنفس الحرللحر وأماقوله الحرأفض لبمن العبد فنعمر لبكن التفاوت في الشرف والفض بلة لا يمنع وجوبالقصاص ألاتري أن العبدلوقتل عبداً ثم أعتق القاتل يتتل به قصاصا وان استفاد فضل الحرية وكذا الذكريقتل بالانثى وان كان الذكر أفضل من الانثى وكذا لاتشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وانما تشترط فيالفعل عقابلة الفعل زجرا وفي الفائت بالفعل جبراحتي لوقتل جماعة واحدا يقتلون به قصاصا وان لم يكن بين الواحد والعشرة عماثلة لوجود المماثلة في الفعل والفائت به زجر اوجبراعلى ما نذكره ان شاءالله تعالى وأحق مايجعل فيه القصاص اذاقتل الجاعة الواحد لان القتل لا يوجدعادة الاعلى سبيل التعاون والاجتماع فلولم يجعل فيه القصاص لا نسد باب القصاص اذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه لسطل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ماشر عله القصاص وهوالحياة هذا اذاكان القتل على الاجتماع فأما اذاكان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حزآخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وان كان خطأ فالدية على عاقلته لانه هوالقاتل لاالشاق ألاتري أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن نحاط بطنه ولا محتمل أن يعيش بعدج: رقبته عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو تُلث الدية لانه جائفة وان كان الشق نفذ من الجانب الأخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لأنهما جائفتان هذا اذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوما أو بعض يوم فأما اذا كان لابتوهم ذلك ولم يبق معه الاغمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لانه القاتل ولاضمان على الحاز لانه قتل المقتول من حيث المعني لكنه يعزر لارتكابه جناية ليس لها حدمقدروكذلك لوجر حه رجل جراحة مثخنة لايعاش

معهاعادة تمجرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الاول لانه القاتل لاتيانه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة فانكانت الجراحتان معا فالقصاص عليهما لانهماقاتلان ولوجرحه أحدهماجر احةواحدة والآخرعشر جراحات فالقصاص عليهما ولاعبرة بكثرة الجراحات لانالانسان قديموت بجراحةواحدةولا يموت بجراحات كثيرةواللهسبحانه وتعالىأعلم وكذلك الواحديقتل بالجماعةقصاصا اكتفاء ولايجب معالقودشي من المال عندناوقال الشافعي رحمهالله ينظرأن قتلهم على التعاقب يقتسل بالاول قصاصاو تؤخذديات الباقين من تركتهوان قتلهممعافله فيهقولان فيقول يقرع بينهمفن خرجت قرعته يقتل وتحببالدية للباقين وفيقول بحتمع أولباءالقتلي فيقتلو نه وتقسير ديات الباقين بينهم (وجه)قوله أن المماثلة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحدوا لجماعة فلايجوزأن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحيد وتحب الديات للباقين كمالو قطع واحديميني رجلين الهلا يقطع بهما اكتفاءبل يقطع باحداهما وعليه ارش الاخرى لماقلنا كذاهذا وكان ينبغي أن لايقتل الجماعة بالواحد قصاصا الااناعر فناذلك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غيرمعقول أومعقو لامحكمة الزجر والردع لمايغلب وجودالقتل بصفةالاجتماع فتقع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحدمنهم قاتلاعلى الكمال كان ليس معه غيره تحقيقا للزجر وقتل الواحدالجماعة لايغلب وجوده بل يندرفلم يكن فى معنى ماوردالشرع به فلا يلحقبه وانا نقول حقالا ولياءفي القتل مقدور الاستيفاء لهم فلوأ وجبنامعه المال لكان زيادة على القتل وهذالا يحوز والدليل على أن القتل مقدو رالاستيفاء لهم أن التماثل في باب القصاص اما ان براعي في الفعل زجر أواما ان براعي في الفائت بالفعل جبرا واماان براعي فهما جميعاً وكل ذلك موجوده بنا أما في الفعل زجر افلان الموجود من الواحد فيحق كل واحدمن الجاعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحدمن أولياءالقتلى قهرل القاتل قتله فكان الجزاء مشل الجناية وأمافي الفائت جبرا فلانه بقتله الجاعة ظلمأ انعقد سبب هلاك ورثة القتلي لانهم يقصدون قتله طلبأ للثار وتشفيأ للصدرفيقصدهوقتلهم دفعاللهلاك عن نفسه فتقع المحارية ببن القبيلتين ومتي قتل منهم قصاصاسكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معني ببقاء حياة ورثته بسبب القصاص فيصيركان القاتل دخرحياة كل قتيل تقدير ابدفع سبب الهلاك عن و رثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما فى قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غيرتفاوت وأماالذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهوان يكون القتل مباشرة فان كان تسبيبالا بحب القصاص لان القتبل تسبيبا لايساوي القتبل مباشرة والجزاء قتبل بطريق المباشرة وعلى هذا يخر جمن حفر بئرا على قارعةالطريق فوقع فيهاانسان ومات أنه لاقصاص على الحافر لان الحفر قتل سببا لامباشرة وعلى هذابخر جشهودالقصاص اذارجعوا بعدقتل المشهود عليه أوجاءالمشهود بقتله حياأنه لاقصاص علمهم عندناخلا فاللشافعي رحمهالله (وجه) قولهأن شهادةالشهودوقعت قتلالان القتل استم لفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة وقد وجدمن الشهو دلان شهادتهم مؤثرة في ظهو رالقصاص والظهو رمؤثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولا بة الاستيفاء وولا بة الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعا وعادة فكانت فوات لحياة مذه الوسائط مضافة الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسببا والقتل تسببامثل القتل مباشرة فيحق وجوب القصاص كالاكراه على القتل أنه يوجب القصاص على المكره وأن لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوعه قتلا بطريق التسبيب كذاهـذا (ولنا) ماذكرنا أن القتل تسبيبالايساوي القتل مباشرة لان القتل تسبيباقتـل معني لاصورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعني والجزاء قتل مباشرة نخلاف الاكراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل المكره آلة المكره كانه أخذه وضربه على المكره على قتله والفعل لمستعمل الآلة لاللاكة فكان قتلامباشرة ويضمنون الدية لوجودالقتل منهم وهل ترجعون بهاعلى الولى اختلف أصحابنا الثلاثة فيهقال أبوحنيفة عليه الرحمة لايرجعون وعندهما يرجعون لهما أن الشهودباداءالضمان قاموامقام المقتول في ملك بدله ان لم يقوموامقامـــه في ملك

عينه فاشبه غاصب المدىرا ذاغصب منمه فمأت في يدالغاصب الثاني أن للاول أنّ يرجع على الثاني بماضمنه المالك لماذكرنا كذاهذا ولابىحنيفة رحمهالله أنالدية بدل النفس ونفس الحرلا يحتمل التملك فلايثبت الملك لهرفي البدل بخلاف المدبرلانه محتمل للتملك لكونه قاتلا الاأنه امتنع ثبوت الملك فيملعارض وهوالتدبير فيثبت في بذله واللهسبحانه وتعالىأعلم وأما الذي يرجعالى ولى القتيل فواحدا يضأ وهوأن يكون الولى معلوما فان كان مجهولا لايحب القصاص لان وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاءمن الجهول متعذر فتعذر الايحاب له وعلى هذايخرج مااذاقتل المكاتب وترك وفاءوورثة أحراراغيرالمولي أنه لاقصاص على القاتل بالاجماع لان المولى مشتبه يحتمل أن يكون هوالوارث و يحتمل أن يكون هوالمولى لاختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حراأو عبدافان ماتحراكان وليه الوارث وان مات عبداكان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاشتباه فلم يكن الولى معلوما فامتنع الوجوب وان اجتمعاليس لهما أن يستو فيالان الاشتباه لا يزول بالاجتماع هذااذا ترك وفاء وورثةغيرالمولى فامااداترك وفاءولم يترك ورثةغيرالمولى فقداختلف أصحابنا فيهعندهما بحب القصاص للمولى وعند محدلا يجب القصاص أصلاوهو رواية عن أي وسف أيضا وجهقول محدانه وقع الاشتباه في سبب ثبوت الولاية لانهان مات حراكان سبب ثبوت الولاية القرابة فلاتثبت الولاية للمولى وان مات عبداكان السب هو الملك فتثبت الولاية للمولى فوقع الاشتباه في ثبوت الولاية فلاتثبت ولهما أن من له الحق متعين غيرمشتبه لان الاشتباه موجب المزاحمة ولم بوجد ولوقتل ولم يترك وفاءوجب القصاص بالاجماع لان الولى معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقا بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القن اذاقتل وكذلك المدبر والمدبرة وأمالولد وولدها عنزلة العبدالقن لانهم قتلواعلى ملك المولى فكان الولى معلوما ولوقتل عبد المكاتب فلاقصاص لان المكاتب لهنو عملك وللمولى أيضافيه نوعملك فاشتبه الولى فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرجمااذ اقطع رجل يدعبد فاعتقه مولاه تمماتمن ذلك انهان كان للعبدوارث حرغيرالمولى فلاقصاص لاشتباه ولى القصاص لان القصاص بحب عندالموت مستندا الى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لاللورثة وعند تبوت الحكم وهوالوجوب وذلك عند الموت الحق للوارث لاللمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص ولواجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لان الاشتباه لايزول باجتماعهما فرق بين هذاو بين العبد الموصى رقبته لانسان و نخدمته لا تخرقت ل واجتمعا أنه يحب القصاص لان هناك لم يشتبه الولى لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الحدمة حقايشبه الملك فلم يشتبه الولى وههنا اشتبه الولى لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق و وقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار الولى مشتها فامتنع الوجوب وان لم يكن وارت سوى المولى فهو على الاختلاق الذي ذكرنا أن على قولهماللمولى أن يستوفى القصاص لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباه سبب الولاية لان الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك وبعد الموت له ولاية العتاقة فاشتبه سبب الولاية هذا اذا كان القطع عمدا فامااذا كان خطأ فاعتقه ثممات من ذلك فلاشي على القاطع غيرارش اليدوهو نصف قيمة العبد واعتاقه اياه عنزلة مرئه في الدلتبدل المحل حكمابالاعتاق فتنقطع آمةالسراية هذا اذا أعتقه المولى بعدالقطع عمدا أوخطأف ات من ذلك فامااذالم يعتقه ولكنه دبره أوكانت أمة فاستولدها تممات من ذلك فان كان القطع عمدا فللمولى القصاص لان الحق نه وقت القطع والموت جميعا فلم يشتبهالولي وانكان خطألا تنقطع السراية فيجب نصف القيمة دىة اليدو يجبما نقص بعد الجناية قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتب والمسألة بحالها فان كان القطع عمدا ينظر ان مات عاجزاً فللمولى القصاص لانهمات عبد أوان مات عن وفاءفان كان لهوارث يحجب المولى أو يشاركه لا يجب القصاص لاشتباه الولى وعليه ارش اليدلاغير ولولم يكن له وأرث غير المولى فللمولى أن يقتص عندهما وعندمجد ليس له ان يقتص وعليه أرش اليدوان كان القطع خطأ لاشئ على القاطع الاارش اليدوهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السراية

هذا اذا كان القطع قبل الكتابة فان كان بعدها في ات فان كان القطع عمد النظر ان مات عاجز افللمولى ان يقتص لا نه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أوغيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لا شتباه الولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكر ناوان كان القطع خطأ فان مات عاجز ا فالقيمة للمولى لانه مات عبد اوان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حرا والله سبحانه و تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما كيفية وجوب القصاص فهوانه واجب عيناً حتى لا يملك الولى ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه ولومات القاتل أوعفا الولى سقط الموجب أصلاؤهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس بواجب عيناً بل الواجب احد الشيئين غيرعين (اما) القصاص (واما) الدية وللولى خيار التعسن ان شاء استوفى القصاص وانشاءأخذالديةمن غير رضاالقاتل فعلى هذاالقول اذامات القاتل بتعين المال واحيافاذاعفاالولي سقط الموجب أصلا وفى قول القصاص واجبعينا لكن للولى أن يأخذالمال من غير رضاالق الل واذاعفاله ان يأخذالمال واذامات القاتل سقط الموجب أصلااحتج بقوله تعالى فمن عفي لهمن أخسه شيئ فاتباع بالمعر وف واداء اليه باحسان معناه فليتتبع وليؤ دالدية أوجب سبحانه وتعالى على القاتل اداءالدية الى الولى مطلقاعن شرط الرضا لان اداءالدية صيانة النفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جل شأنه ولا تلقوا بأبديكم الى التهلكة ولان ضان القتل يحب حقاللمقتول لان الجناية وردت على حقه فكان الواجب ماحقاله وحق العب دما ينتفع به والمقتول لاينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لانه تقضي منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وكان ينبغي أن لايشر عالقصاص أصلا الاأنه شرع لحكة الزجرلان الانسان لايمتنع من قتل عدوه خوفامن لزوم المال فشرع ضها ذأزاجرا كان ينبغي أن يجمع بينهما كمافى شرب خمر الذمى الاأنه تعذرالجع لان الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك وتعالى وكتبناعليهم فيهاأن النفس بالنفس والباء تستعمل فيالا بدال فتؤدى الىالجمع بين البدلين وهذالا يجوز فخير بينهما (ولنا) قوله تعالى ياأم االذين آمنوا كتب على القصاص في القتل وهذا يفيد تعين القصاص موجبا وسطل مذهب الابهام جميعا أماالا بهام فلانه أخبرعن كون القصاص واحيا فيصدق القول عليه بأنه واجبوان كان عليه أحدحقين لايصدق القول على أحدهما بانه أوجب (وأما) التعيين فلانه اذاوجب القصاص على الاشارة اله بطل القول بوجوب الدية بضر ورةالنص لانه لايقا بل بالجم بينهما فبطل القول باختيار الديةمن غير رضاالقاتل ولان القصاص اذاكان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق الى بدله من غير رضا من عليه الحق كمن عليه حنطة موصوفة فارادصاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه لسي لهذلك كذاهذا وقوله عليه الصلاة والسلام العمدقود وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالا يقالشريفة ولانضان العدوان الواردعلي حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهوالقتل الثاني مثل القتل الاول لانه منوب مناب الاول ويسد مسده ومثل الشئ غيره الذي ينوب منامه ويسدمسده وأخذالمال لابنوب مناب القتل ولا يسدمسده فلا يكون مثلاله فلايصلح ضاناللقتل العمدوكان ينبغي أن لايحب أصلا الاان الوجوب في قتــل الخطأ ثبت شرعا تخفيفا على الخاطئ نظر ألهاظها رالخطر الدم صيانةله عن الهدر والعامدلا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقي ضاناً أصلياً في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمرادمن قوله سيحانه وتعالى فمن عو لهمن أخهش هوالولى لاالقاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فمن عنو له والقاتل معفو عنه لا معفوله ولانه قال تعالى اسمه فاتباع بالمعمروف فليتبعوانهأمرلمن دخلتحت كلمةفمن ومعلومأن القاتل لايتبع أحدأبل هوالمتبعوا نما المتبعهوالولى فكان هو الداخل تحتكامة فمن فكان معنى الاكية الكريمة فمن مذل له واعطى لهمن أخيه شي بطريق الفضل والسهولة فليتبع لالمعر وفو يجوزاستعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لغة قال اللهسبجانه وتعالى ويسئلونكماذا ينفقون قل العفو أى الفضل وتقول العرب خذما أتاك عفواأي فضلا ونحن به نقول انه يجو زأخذ المال من القاتل برضاه وقيل الاكية

الشريفة نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل نزلت في دم بين نفر يعفو أحدهم عن القاتل فللماقين ان يتبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فن عني له من اخيه شي وهوالعفوعن بعض الحق و تحن به نقول أوقع الاحتمال في المراد بالا ية فلا يصح الاحتجاج بهامع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصبر آثما بالامتناع لا ان يملك الولى أخذه من غير رضاه كمن أصابته مخمصة وعند صاحبه طعام يبيعه عثل قيمته يجب عليه أن يشتريه دفع الله لاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه و يأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياؤه باكفاء و رثته احياء و هذا الا يحصل بالمال على ماعرف والله تعلل اعلم

وفصل وامابيان من يستحق القصاص فنقول ولاقوة الابالله المقتول لايخلوا ماان يكون حراوا ماأن يكون عبدا فان كانحر الايخلو اماأن يكون لهوارث واماان لم يكن فان كان لهوارث فالمستحق للقصاص هوالوارث كالمستحق للماللانهحق ابتوالوارث اقرب الناس الى الميت فيكونله ثمان كان الوارث واحدا استحقه وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال المو روث عنه وجه قولهما في تمييد هذا الاصل ان القصاص موجب الجناية وانهاو ردت على المقتول فكان موجمها حقاله الاانه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركا بينهم ولهف اتجرى فيه سنهام الو زثةمن النصف والثلث والسدس وغيرذلك كأتجرى في المال وهذا آية الشركة ولابي حنيفة رضى الله عنه أن المقصود من القصاص هوالتشفي وأنه لا يحصل للميت و محصل للورثة فكان حقاً لهما بتداء والدليل على أنه يثبت لكل واحدمنهم على الكال كان ليس معه غيره لاعلى سبيل الشركة انه حق لا يتجزأ والشركة فهالا يتجزأ حال اذالشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشريك الارض والدار وذلك فبالا يتبعض محال والاصل ان مالا يتجزأمن الحقوق اذائبت لجاعة وقدوج دسب ثبوته في حق كل واحدمنهم شت ا كل واحدمني معلى سبيل الكال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج مااذاقتل انسان عمدا وله وليان أحدهماغائب فاقام الحاضر البينة على القتل تمحضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهم الا يعيد ولاخلاف في ان القتل اذا كانخطألايعيد وكذلك الدين بان كان لا بهـ مادين على انسان ووْجـ مالبناء على هـ ذاالاصـل ان عندأبي حنيفة لماكان القصاص حقائا بتأللو رثة ابتداءكان كل واحدمنهما أجنبياً عن صاحبه فيقع اثبات البينة له لاللميت فلا يكون خصاعن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقاً موروثاً على فرائض الله تبارك وتعالى عندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحدمن آحادالورثة خصرعن الميت في حقوقه كافي الدية والدين فيصح منه اثبات الكل للميت شميخ لفونه كافي المال ولوقت ل انسان ولهوليان وأحدهماغائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قدعفا فالشاهد خصر لان تحقق العفومن الغائب وجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعاً على الحاضر بطلان حقه فكان خصاله ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصيرالغائب مقضياً عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد منتصب خصاعن غيره في اقامة المنة امالا منتصب خصاعن غيره في المين وعلى هذا بخرج القصاص اذاكان بين صغير وكبيران للكبيرولا يةالاستيفاء عنده وعندهما ليس له ذلك وينتظر بلوغ الصغيرووجه البناءان عندأبى حنيفة رحمه الله لماكان القصاصحقا ثابتاً للورثة التداء لكل واحدمنهم على سبيل الاستقلال لاستقلال سبب ثبوته فى حق كل واحدمنهم وعدم تجزئه فى تفسه ثبت اكل واحدمنهم على الكال كان ليس معه غيره فلامعنى لتوقف الاستيفاءعلى بلوغ الصغير وعندهما لماكان حقاً مشتركا بين الكل فاحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف فيمحلمشترك بدون رضاشر يكه اظهارا لعصمة المحل وتحر زاعن الضرر والصحيح أصل أبى حنيفة |

رضي الله عنه لماذكر ناأن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجزي محال وانم اتثبت الشركة اذاا نقلب مالا لانالمال محلقا بلللشركة على ان أباحنيفة ان سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبيرفلا بأس التسليم لانه بمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاصالة وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذاكان بين انسان وابنه الصغير والجامع بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغيرعن الاستيفاء بنفسه وقدرةال كبيرعلي ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لوكان أهلا ولهذا يلي الاب والجداستيفاءقصاص وجب كله للصغير فهذاأولي ولابي حنيفة رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى انه لماجر حان ملجم اعنه الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه فقال للمسن رضي الله عنه ان شئت فاقتله وان شئت فاعف عنه وان تعفو خيرلك فقتله سندنا الحسن رضي الله عنه وكان في و رثة سيدناعلي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدناعلي رضى الله عنه والثاني بفعل سيدنا الحسن رضى الله عنه (أما) الأول فلا نه خير سيد ناالحسن رضى الله عنه حيث قال ان شئت فاقتله مطلقامن غير التقسد ببلوغ الصغار (وأما)الثاني فلان الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك يمحضر من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهما أحدفيكون اجماعاوان لم يكن له وارث وكان لهمولي العتاقة وهوالمعتق فالمستحق للقصاص هولان مولى العتاقة آخر العصبات ثمان كان واحداً استحق كله وان كانواجماعة استحقوه وانكان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضاً فلاقصاص لان الولى مشتبه لاشتباه سبب الولاية فالسبب فىحق الوارث هوالقرابة وفىحق المولى الولاء وهماسببان مختلفان واشتباه الولى يمنع الوجوب للقصاص وكذلك ان لم يكن له مولى العتاقة وله مولى الموالاة لانه آخر الورثة فحازان يستحق القصاص كإيستحق المال وان لم يكن له وارث ولالهمولى العتاقة ولامولي المولاة كاللقيط وغيره فالمستحق هوالسلطان في قولهما وقال أبو بوسف رحمه اللهلا يستحقهاذا كان المقتول في دارالا سلام والحجج تأتي في موضعها ان شاءالله تعالى وان كان المقتول عبداً فالمستحق هوالمولي لان الحق قد ثبت وأقرب الناس الى العيدم ولاه ثمان كان المهلي واحداً استحقى كله وان كان جماعةاستحةوه لوجودسبب الاستحقاق فيحق الكل وهوالملك والتمسيحانه وتعالى أعلم

لم يقاصص كان للاب أن يستوفيه فهمنا أولى وان كان الكبير غير الاب بأن كان أخافل كبير أن يستوفى قبل بلوغ الصغيرعندأ بىحنيفة وعندأبي يوسف والشافعي رحمهماالله تعالى ليس لهذلك قبل بلوغ الصغيروالكلام فيهيرجع الى أصل ذكرناه بدلائله فهاتقدم ومنهاالا بوة فللاب والجدأن يستوفى قصاصا وجب للصغيرفي النفس وفهادون النفس لان هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الانكاح فتثبت لمن كان مختصا بكمال النظر والمصلحة في حق الصفير (وأما) الوصى فلا يلى استيفاء القصاص في النفس بان قتل شخص عبد اليتم لان تصرف الوصى لا يصدر عن كال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصو رفى الشفقة الباعثة عليه بخلاف الآب والجدولة أن يستوفى التصاص فها دون النفس لان مادون النفس يسالك به مسلك الاموال على مانذكر وللوصى ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فللمولى أن يستوفي القصاص اذاقتل عملو كه اذالم يكن في استيفاء القصاص ابطال حق الغيرمن غير رضاه لان الحق قدثبت له وهوأقر بالناس اليــه فله أن يستوفيه وكذا اذاقتل مدبره ومدبرته وأم ولده وولدهالان التدبير والاستيلادلا يوجب زوال الملك وكذااذاقتل المكاتب ولم يترك وفاءلانه مات رقيقا فكأن ملك المولى قاعا وقت القتل وذكرفي المنتقي عندأبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض اذاقتل عاجزا أنه لاقصاص ففرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق أنموت المكاتب عاجز ايوجب انفساخ الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالقتل صادفه وهوقن وموت معتق البعض لا يوجب انفساخ العتاق اذالاعتاق بعدوجوده لايحتمل الفسخ فالقتل صادفه ولاملك للمولى في كله ولوقتل المكاتب وترك وفاءو ورثة احراراسوي المولى لاقصاص بالاجماع لانه لايستوفيه المولى لوقوع الشكفي قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتال أنه مات عبد الاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت حرا أوعبدا فامتنع الوجوب وان لميكن لهوارث جرغيرا لمولى فلهأن يستوفى القصاص عندهما خلافالمحمد وقدذكر ناالمسئلة ولو قتل العبد في يدالبائع قبل القبض فإن اختار المشترى اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقدتقر ربالاجازة فكان لهأن يستوفى وان اختار فسخ البيح فلابائع أن يستوفى القصاص في قول أي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف للبائع القيمة ولا قصاص له (وجه) قوله ان الملك إيكن ثابتاله وقت القتل وإنماحدث بعدذلك بالفسخ والسببحين وجوده لم ينعقدمو جباالحكم له فلايثبت له يمعني وجد بعدذلك ولايي حنيفة رحمه الله انردالبيع فسخلهمن الاصل وجعل اياه كان لميكن فاذا انفسخ من الاصل تبين أن الجناية وردت على ملك المائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفي وليس للمشترى ولاية الاستيفاء لهذا المعني أن بالفسخ يظهر ان العبدوقت القتل لم يكن على ملك البائع ولوقتل العبد الذي هو بدل الصداق في يدالزوج أو بدل الخلع في يدالمر أة أو بدل الصلح عن دم العمد في يدى الذي صالح عليه فذلك عنزلة البيع لان المستحق للصداق وبدل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقررملكه فيجب القصاص لهوان طالب بالقيمة فالملك في العبدقدا نفسخ فيجب القصاص للا خرعلي ماذكرنافي البيع ولوقتل في يدالمشترى وللمشترى خيار الشرط أوخيار الرؤية فالقصاص للمشترى قبض البائع الثمن أولم يقبض لان الخيا رقدسقط عوت العبدوا نبرم البيع وتقر رالملك فيه للمشترى فوجب القصاص له فكان لهان يستوفى القصاص كااذاقتل في يده ولاخيار في البيع أصلاولو كان الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وانشاءضمن المشترى القيمة (أما) اختياراتباع القاتل فلان العبدوقت القتلكان ملكاله (وأما) اختيار تضمين المشترى القيمة فلانه كان مضمونا في بده بالقيمة ألا ترى لوهلك بنفسه في بده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشترى وانهلك العبد بالضمان لان الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجه ويقتصر من وجه فشبه الظهور يقتضي وجوب القصاص لهوشبه الاستناديقتضي أن لايجب فتمكنت الشهة في الوجوب له فلايجب وكذا العبد المغصوب اذاقتلفي يدىالغاصبواختارالمالك تضمينه لم يكن للغاصبالقصاص لماقلنا ولوقتل عبدموصي برقبته لرجل وبخدمت لآخر لمينفر دأحدهما باستيفاءالقصاص لان الموصي لهبالخدمة

لاملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يمك ابطال حق معليه من غير رضاه واذا اجتمعا فللموصى له بالرقبة أن يستوفى لان المطلق للاستيفاء موجودوهوقيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذارضي بسقوطحقه فقدزال المانع ولوقتل العبد المرهون في يدالمرتهن لم يكن لواحدمنهما أن ينفر دباستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لانملك الرقبة لم يكن ثابتاله وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولا ية الاستيفاء في حقه (وأما) الراهن فلان استيفاء ويتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن يصيرها لكا من غير بدل لان العبدانما كان رهنامن حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلاعن المالية لانه ليس عمال فيصير الرهن هالكامن غير بدل فيسقط دينه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهد الايحوز ولواجتمعا ذكرالكرخي رحمه إلله ان للراهن أن يستوفي القصاص عند أبي حنيفة رحمه لان الامتناع كان لحق المرتهن وقدرضي بسقوطه وعندمجمدليس لهأن يستوفي وان اجتمعاعلي الاستيفاء وذكرالقاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لاقصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجهكل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذالم يكن لمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجملة ألاترى أن مولى العتاقة يزوج بالاجماع لانه آخر العصبات ومولى الموالاة يزوج على أصل أبى حنيفة رضي الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لا شتباه الولى فلايتصورالاستيفاء (ومنها) السلطنةعندعدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه اذاقتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحم الله ليس للسلطان أن يستوفى اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دارالحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذالدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلوعن ولى له عادة الاأنه ربمالا يعرف وقيام ولاية الولى تمنع ولاية السلطان وبهذالا يملك العفو بخلاف الحربي اذادخل دارالاسلام فاسلم أن الظاهر ان لاولى له في دار الاسلام ولهما أن الكلام في قتيل لم يعرف له ولى عند الناس فكان وليه السلطان والخنجرفي يده فظن عبيدالله أنهذا الذي قتل سيدناعمر رضي اللهعنه فقتله فرفع ذلك الى سيدناعثمان رضي الله عنه فقال سيدنا على رضي الله عنه لسيدنا عبان اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عبان رضي الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لا أفعل ولكن هذارجل من أهل الارض واناوليه أعفوعنه وأؤدى ديته وأراد بقوله أعفوعنه وأؤدى ديته الصاح على الدية وللامام أن يصالح على الدية الاأنه لا يمك العفولان القصاص حق المسلمين بدليل أنميراته لهموا عاالامام نائب عنهم فى الاقامة وفى العفواسقاطحقهم أصلاور أساوهد الايجوز ولهذالا يملكه الابوالجدوان كانايملكان استيفاءالقصاص ولهأن يصالح على الدية كافعل سيدناعثمان رضي الله عنه والله تعالى الموفق بالصواب

الشافعي رحمه الله يفعل به مثل مافعل فان مات والاتحز رقبته حتى لوقطع يدرجل عمد الهات من ذلك فان الولى يقتله الشافعي رحمه الله يفعل به مثل مافعل فان مات والاتحز رقبته حتى لوقطع يدرجل عمد الهات من ذلك فان الولى يقتله وليس له أن يقطع يده عنده تقطع يده فان مات في المدة التى مات الاول فيها والا تحز رقبته (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لا نه جزاء الفعل في شترط أن يكون مثل الفعل الاول و ذلك في اقلنا وهو أن يفعل به مثل مافعل هو والموجود منه القطع في يجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتف قت السراية والا تحز رقبته ويكون الحز تميا للفعل الاول لا جزأ مبتدأ (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا نفي استيفاء القصاص بالسيف ولان القطع اذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلامن حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلوقطع ثم احتيج الى الحزكان ذلك جمعا بين القتل والحزف لم

يكن مجازاة بالمثل وقوله الحزيقع تتماللقطع فاسدلان المتمم للشيئمن توابعه والحزقتل وهوأقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان أراد الولى أن يقتل بغيرالسيف لا يمكن لماقلنا ولوفعل يعزر لكن لاضمان عليهو يصيرمستوفيا بايطريق قتله سواء قتله بالعصاأو بالحجرأوالقاهمن السطح اوالقاه في البئرأوساق عليه دابة حتى مات ونحوذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقداستوفى حقه بأي طريق كان الاأنه يأثم بالاستيفاء لابطريق مشروع لمجاوزته حدالشرع ولهأن يقتل بنفسه وبنائبه بانيام غيره بالقتل لان كلأحدلا يقدرعلى الاستيفاء بنفسه امالضعف بدنه أولضعف قلبه أولقلة هدايته اليمه فيحتاج الى الانابة الاأنه لابدمن حضوره عند الاستيفاء لماذكرنافها تقدم ثم اذاقتله المأمور والآمرحاضرصارمستوفياولاضمان عليه فامااذاقتله والآمرغيرحاضر وأنكرولي هذا القتيل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولى لان القتل عمد اسبب لوجوب القصاص في الاصل فلوخرجمن أن يكون سبباا عايخر جبالامر وقدكذبه ولىهذا القتيل فيالامروتصديق ولىالقصاص غيرمعتبر لانهصدقه بعد مابطل حقمه عن القصاص لفوات محله فصار أجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الأمر فبقي القسل العمد موجبا للقصاص ولوحفر بئرافى دارانسان فوقع فيهاانسان ومات فادعى ولى القتيل ألدية فقال الحافر حفرته بإذن صاحب الداروصدقه صاحب الدارفي ذلك فلاضان على الحافرو يعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشاء الامر به للحال وهوالحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات الحل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى أعلم بالصواب ﴿ فَصِلْ ﴾ وأمانيان ما يسقط القصاص بعدوجو به فالمسقطلة أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص با وقد الله الماليتصور بقاءالشي في غير محله واذاس قط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنالان القصاص هوالواجب عيناعند ناوهوأحد قولي الشافعي رحمهالله وعلى قولهالا خرتجب الدبةوقد بينافساده فهاتقدم وكذا اذاقتلمن عليمه القصاص بغيرحق أوبحق بالردة والقصاص بان قتل انسا نافقتل به قصاصا يستقط القصاص ولا يجب المال لما قلناو كذلك القصاص الواجب فهادون النفس اذا فات ذلك العضوبا فةسماو يةأوقطع بغميرحق يسقط القصاص من غميرمال عنمدنا لماقلناوان قطع بحق بان قطع يدغميره فقطعمه أوسرق مال انسان فقطع يستقط القصاص أيضا لفوات محله لكن يحب ارش اليدفيقع الفرق في موضعين أحدهما بينالقتــلوالقطع بحق والثانى بينالقطع بغــيرحق و بينالقطع بحقوالفرق انهاذاقــطع طرفه بحق فقد قضى به حقاوا جباعليــه فجعل كالقائم وجعل صاحبه ممسكاله نقديرا كانه أمسكه حقيقة وتعذراً ستيفاء القصاص لعذرالخطاو تحوذلك وهناك يجب الارش كذاهذاوهذا المعني لميوجد فهااذاقطع بغيرحق لانهلم يقض حقاواجباً عليــه وفي القتل ان قضي حقاً واجباً عليــه لكن لا يملك ان يجعــل ممسكا للنفس بعـــدموته تقديراً لا نه لايتصو رحقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثانى في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أمار كنه فهـوأن يقول العافى عفوت أوأســقطت أو أبرأت أووهبت ومايجري همذا المجرى وأماالشرائط فنهاان يكون العفومن صاحب الحقلا نهاسةاط الحق واسقاط الحق ولاحق محال فلا يصح العفومن الاجنبي لعدم الحق ولامن الاب والجدفي قصاص وجب للصفير لان الحق للصغيرلا لهما وانمالهما ولاية استيفاءحق وجب للصغير ولان ولايتهمامة يدة بالنظر للصغير والعفوضرر محض لانهاسقاط الحق أصلاو رأسافلا يملكانه ولهذالا يملكه السلطان فباله ولاية الاستيفاءعلي مابينا والله تعالى أعلم ومنهاان يكون العافى عاقلا (ومنها) ان يكون بالغافلا يصح العفومن الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتا لهــما لانهمن التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه كالطلاق والعناق ونحوذلك (وأما) حكم العفو فالعفوفي الاصل لايخلو اماان يكون من الولى واماان يكون من الجروح فان كان من الولى لا يخلومن ان يكون منه بعد الموت أوقبل الموت بعدالجرح فانكان بعدالموت فاماان يكون الولى واحدا واماان يكونأ كثرفان كان واحدابان كان القاتل

والمقتول واحدافعفاعن القاتل سقط القصاص لان استيفاءه لتحقق معني الحياة وهذا المعني يحصل بدون الاستيفاء العفو لانه اذاعفا فالظاهرانه لايطلب الثار بعدالعفو فلا يقصدقتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ماشرع له استفاؤه بدونه وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن أحياها فكانما أحياالناس جميعاً أي من أحياها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربكم و رحمة ان ذلك العفو والصلح على ماقيل ان حكم التو راة القتل لاغير وحكم الانحيل العفو بغير بدل لاغير فخفف سبحانه وتعالى على هذه الامة فشرع العفو بلابدل أصلا والصلح ببدل سواءعفاعن الكل أوعن البعض لانالقصاص لايتجزأوذ كرالبعض فهالايتبعض ذكرالكل كالطلاق وتسلم الشفعة وغيرهما واذاسقط القصاص بالعفولا ينقلب مالاعند نالان حق الولى في القصاص عينا وهو أحد قولى الشافعي رحمه الله وقد أسقطه لاالى بدل ومن له الحق اذا أسقط حقه مطلقا وهومن أهل الاسقاط والحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالابراء عن الدن ونحوذلك وعلى قوله الاخرالواجب أحدهما فاذاعفاعن القصاص انصرف الى الواجب تصحيحا لتصرفه كن له على آخر دراهم أودنانير ولا ينوى أحدهما بعينه فابرأه المديون عن أحدهما ليس له ان يطالبه بالا خركما قلنا كذاهذا ولوعفاعنه تمقتله بعدالعفو يحبعليه القصاص عندعامة العلماعرضي الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لايجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فن اعتدى بعدذلك فله عذاب ألم جعل جزاءالمعتدي وهوالقاتل بعدالعفو العذاب الالهم وهوعنذاب الاخرة نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص في الدنيالصار المذكور بعض الجزاءولان القصاص في الدنيا يرفع عذاب الاخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف محاء للذنوب وفيه نسخ الا ية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الاشخصأ أوحالا قيد بدليل وكذا الحكة التي لهاشر عالقصاص وهوالحياة على ما بينا يقتضي الوجوب وأما الا تة فقد قيل في بعض وجوه التأويل ان العذاب الالم همناه والقصاص فان القتل غاية العذاب الدنيوى في الايلام فعلى هذا التأويل كانت الاكة حجة علمهم وتحتمل هذا وتحتمل ماقالوافلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص أكثر بان قتل رجلان واحدافان عفاعنهما سقط القصاص أصلالماذكر ناوان عفاعن أحدهما سقطالقصاص عنه ولهأن يقتل الاخر لانهاستحق على كل واحبد منهماقصاصا كاملا والعفوعن أحدهما لا يوجب العفوعن الا خر وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله انه يسقط القصاص عنهما لان طريق ايجاب القصاص علمهما ان يجعل كل واحدمنهماقاتلا على الانفرادكان ليس معه غيره اذالقتل تفويت الحياة ولايتصور تقويت حياة واحدة من كل واحدمنهما على الكمال فيجعل كل واحدمنهما قاتلا على الانفراد و يجعل قتل صاحبه عدمأ فيحقه فاذاعفاعن أحدهما والعفوعن القاتل جعل فعل الا خرعدما تقديراً فيورث شمهة والقصاص لايستوفى مع الشهة وهذاليس بسديدلان طريق ايجاب القصاص علمماليس ماذكر وليس القتل اسمالتفويت الحياة بل هواسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحدمنهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الا خرهذا اذا كان الولى واحدا فامااذاكان اثنين أوأ كثرفعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العافى بالعفو فيسقط نصيب الاخرضر ورةأنه لايتجزأ اذالقصاص قصاص واحد فلا يتصو راستيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الاخرمالا باجماع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فانه ر وي عن عمر وعبدالله بن مسعودوابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم أوجبوا في عفو بعض الا ولياء الذين لم يعفوا نصيبهممن الديةوذلك بمحضرمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولمينقل انهأ نكر أحدعليهم فيكون اجماعاً وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفي لهمن أخيه شي تزلت في دم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل فللآخر من ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لا نه قال سبحا نه وتعالى فمن عني لهمن أخيه شي وهذا العفوعن بعض الحق و يكون نصيب الا آخر وهو

نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الاانه تعذر استيفاء القصاص لماذكر ناو العاقلة لا تعقل العمدو يؤخذ منه فى ثلاث سنين عندأ صحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قولة ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لوقطع بدانسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذاهمنا (ولنا) إن الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل نخلاف القطع فان الواجب هناك كل لاجز ءلان كل دبة بدواحدة هذا القدر الاانه قدركل ديتها بنصف ديةالنفس وهذالا ينفي ان يكون كل دية الطرف ولوعفا أحدهما فقتاله الا خرينظر أنقتله ولميعلم بالعفو أوعلم بهلكنه لميعلم بالحرمة لاقصاص عليه عندأصحا بناالثلاثة رحمهمالله وعندزفر رحمهالله عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نفسا بغيرحق لان عصمته عادت بالعفو ألاتري انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كمالوقتله قبل وجودالقتل منه فلوسقط أنماسقط بالشهة ومطلق الظن لايو رئشمهة كمالو قتل انسانًا وقال ظننت انه قاتل أبي (ولنا) ان في عصمته شمة العدم في حق القاتل لا نه قتله على ظن ان قتله مباح لهوهوظنمبني علىنوع دليل وهوماذكر ناان القصاص وجبحقاً للمقتول وكل واحدمن الاولياء بسييلمن استيفاءحق وجب للمقتول فالعفومن أحدهما ينبغي انلا يؤثر في حق الاتخر ولان سبب ولاية الاستيفاء وجد فىحقكل واحدمنه ماعلى الكمال وهوالقرابه فينبغي ان لايؤثر عفوأحدهما فيحق صاحبه الاانه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه يو رث شبهة عدم العصمة والشهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويحب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذرا يجا به للشمهة وجب عليه كالاالدية كانعلى القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصاً بالنصف فيوجب عليه النصف الا خرو يكون فيمالهلاعلى العاقلةلانه وجببالقتل وهوعمد والعاقلة لاتعقل العمدوان علم بالعفو والحرمة يجب عليمه القصاص لانالما نعمن الوجوب الشبهة وانها نشأت عن الظن ولم يوجد فزال المانع وله على المقتول نصف الدية لا نه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفوصاحبه فبتي ذلك على المقتول هذا اذاكان القصاص الواحدمشتركا بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فامااذاوجب لكلواحدمنهماقصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحدرجلين فعفا أحدهماعن القاتل لايسقطقصاصالا خرلانكل واحدمنهمااستحق عليهقصاصأ كاملا ولااستحالةله فيذلك لانالقتل ليس تفويت الحياة ليقال ان الحياة الواحدة لايتصو رتفويتهامن اثنين بلهواسم لفعلمؤثر في فوات الحياة عادة وهذايتصورمن كلواحدمنهمافي محل واحدعلى الكال فعفوأحدهماعن حقله وهوالقصاص لايؤثر فيحق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذاعفاالولى عن القاتل بعدموت وليه (فأما) اذاعفاعنه بعدالجر حقبل الموت فالقياس ان لا يصح عفوه وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس أن العفوعن القتل يستدعى وجودالقتل والفعل لايصيرقتلا الابفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محمله فلريصح وللاستحسان وجهان أحدهماان الجرحمتي اتصلت بهالسراية تبينا نه وقع قتلامن حين وجوده فكان عفواعنحق ثابت فيصح ولهذالوكان الجرحخطأ فكفر بعدالجرح قبل الموت تممات جازالتكفير والثانى ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهوالجر ح المفضى الى فوات الحياة والسبب المفضى الى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه ا ذاوجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعدوجود سببه وأنه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان أوأكثر والعفومن الوارث سواءفي جميع ماوصفنا الاان في القصاص بين الموليين اذاعفا أحدهما فللا خر حصته من قيمة العبد وههنامن الدية لان القيمة في دم العمد كالدية فى دم الحر (فأما) فيماو راءذاك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفومن المولى أومن الولى فأمااذا كان من المجر و ح بان كان المجر و ح عنفالا يصح عفوه لان القصاص يجب حقاللمولى لالهوان كان حرا فان عفاعن القتل ثممات صح استحسانا والقياس ان لا يصح (وجه)القياس والاستحسان على تحوماذكرنا وان عفاعن القطع أوالجراحة أوالشجةأوالجناية ثممات أولا فجملةالكلام فيهان الجرح لايخلو اماان يكون عمداأوخطأفان كان عمدا فالمجروح لا يخلواماان يقول عفوت عن القطع أوالجراحة أوالشجة أوالضر بةوهذا كله قسم واحد (وإما)ان يقول عفوت عن الجناية والقسم الاوللا يخلو (اما) ان ذكر معدما يحدث منها (واما) ان لميذكر وحال المجر و حلا يخلو (اما) ان بري وصح (واما) ان مات من ذلك فان بري من ذلك صح العفو في الفصول كلهالان العفو وقع عن ثابت وهو لجراحة أوموجبها وهوالارش فيصح وانسرى الى النفس ومات فانكان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحةوما بحدث منهاصح بالاجماع ولاشيءعلى القاتل لان لفظ الجناية يتناول الفتل وكذالفظ الجراحة ومايحدث منها فكان ذلك عفوأعن القتل فيصحوان كان بلفظ الجراحة ولميذكر مايحدث منهالم يصح العفوفي قول أي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفووط شيء على القاتل (وجه) قولهماان السرابة اثرالجراحة والعفوعن الشيءيكون عفواعن أثره كمااذاقال عفوت عن الجراحة ومايحدث منهاولايي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفاعن غيرحقه فان حقه في موجب الجناية لا في عينها لان عينها عرض لانتصور بقاؤهافلانتصورالعفوعنهاولانعينهاجنايةوجدتمن الخارج والجنابةلاتكون حق المجني عليه فكان هذاعفوا عن موجب الجراحة و بالسراية يتبين انه لاموجب مهذه الجراحة لان عند السراية يجب موجب القتل بالاجماع وهوالقصاص انكان عمداوالديةان كانخطأ ولايجب الارش وقطع اليدمع موجب القتل لان الجمع بينهما غيرمشروع والثانى انكان العفوعن القطع والجرح صيحالكن القطع غير والقتل غيرفا لقطع أبانة الطرف والقتل فعل مؤثرفي فوآت الحياةعادة وموجب أحدهم القطع والارش وموجب الاكخر القتل والدية والعفوعن أحدالغيرين لا يكون عفواً عن الا خرفي الاصل فكان القياس أن يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الاا نه سقط للشهة فتجب الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمد افاما اذا كان خطأ فان برى من ذلك صح العفو بالاجماع ولاشيء على القاطع سواء كان بلفظ الجناية أو الجراحة وذكر ومايحدث منها أولميذ كرلماقلنا وانسري الى النفس فانكان بلفظ الجناية أوالجراحة ومايحدث منهاصح أيضأكما ذكرناثمان كان العفوفي حال محة المجر وحبان كان يذهب و يجيء ولم يصرصاحب فراش يعتبرمن جميع ماله وان كان في حال المرض بأن صارصاحب فراش يعتبر عفوهمن ثلث ماله لان العفو تبرع منه و تبرع المريض مرض الموت يعتسبرمن والماله فان كان قدرالدية يخرجمن الثلث سقط ذلك القدرعن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلث مسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذمنهم وأنكان بلفظ الجراحه ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عندأ بي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوتعن الجراحة وعن الجناية ومايحدث منهاسواء وقدبيناحكمه والله سيجانه وتعالى أعلم ولوكان مكان العفوصلح بان صالح من القطع أوالجراحة على مال فهوعلى التفصيل الذي ذكرنا أنهان برى المجر وحفالصلح صحيح بأى لفظ كان وسواء كان القطع عمداً أوخطألان الصلح وقع عن حق ثابت فيسمحوان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة ومايحدث منها فالصلح يحيح أيضاً لانه صلح عن حق ثابت وهوالقصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلحو يؤخذ جميع الديةمن ماله في العمدوان كان خطأ يرد بدل الصلح و يحب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلمواو كانمكان الصلح نكاحبان قطعت امرأة يدرجل أوجرحته فتز وجهاعلى ذلك فهوعلى ماذكرنامن التفاصيل أنهائ بري من ذلك جاز النكاح وصار أرش ذلك مهر الهالانه تبين أن موجب ذلك الارش سواءكان القطع عمداأوخطألان القصاص بين الذكور والاناث لايجرى فمادون النفس فكان الواجب هوالمال فاذاتز وجهاعليه فقدسمي المال فكان مهرالها وانسرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة ومايحـــدثمنها

العاقلة فكان النزوج على موجب الجناية وهوالدية وسقطت عن العاقلة لصير و رتهامهر ألها وهــذا اذا كان وقت النكاح صحيحافان كان مريضافبقدرمهرالمثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمتبرع في هذا القدر (وأما) الزيادة على والزيادة تكون للز وجترجع الىو رثته وانمااعتبرخر وجالز يادةمن ثلثمالهلا نهمتبرع بالزيادة وهومريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمد جازالنكاح وصارعفوا (أما) جوازالنكاح فلاشك فيه لان جوازه لا يقف على تسميةما هومال (وامأ) صير و رة النكاح على القصاص عُفو أله لا نه لما تز وجها على القصاص فقد أزال حقه عنه وأسقطه وهذ امعني العفو ولهامهر المثلمن تركة الز وجلان النكاح لايجو زالا بالمهر والقصاص لايصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب لها الععوض الاصلى وهومهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهمافي العمدوالخطا وعندأبي حنيفة رحمه الله بطل العفواذا كان عمد اولهام برالمشل من مال الزوج وتجبالديةمن مالهافيتناقصان بقدرمهر المثل وتضمن المرأةالز يادةوان كانت خطأ فتجبالديةعلى عاقلتها ولهما مهرالمثل من مال الزوج ولاترث المرأة من مال الزوج شيأ لانهاقاتلة ولامير اث للقاتل والله تعالى أعلم ولوكان مكان النكاح خلعبان قطع يدامرأته أوجر حهاجر احة فخلعها على ذلك فهوعلى ماذكر ناانهاان برئت جازالخلع وكان بائنالانه تبين انه خلعهاعلى ارش اليد فصح الخلع وصارارش اليدبدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمدوالخطأ لمامر وانسرىالىالنفس وكانخطأ فانذكر بلفظ الجناية او بلفظ الجراحةوما يحدث منهاجاز الخلع ويكون بائنالا نه تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعاعلي ماله وهو الدية فيصح ويكون بائنا ثمانكانت المرأة صميحةوقت الخلع جازذلك من جميع المالوان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خر و جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبرهناك خر وجالز يادة على قدرمهر المثـــل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخروج والبضع يعدما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا يعدمالاحال الخر وجعن ملكه وانكان يخرج من الثلث سقطعن العاقلة وان لم يكن لهامال يسقط والثلثان على العاقلةو يكون بمنزلةالوصية هـذافي الخطأ فأمافي العمدجاز العفو ولا يكون مالاوخلعها بغـيرمال يكون رجعيا وانكان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر ومايحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعندأ بى حنيفةر حمه الله لم يصح العفو وتحب جميع الديةفي ماله في العمدوفي الخطأعلى العاقلة و يكون الخلع بغيرمال فيكون الطلاق رجعيا والله تعالى أعلم ومنهاالصلح على ماللان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء واسقاطاً اذا كان من أهل الاسقاط والحل قابل للسقوط ولهذا علك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل مهلان الظاهران عندأخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولى قتمل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصودمن استيفاءالقصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفي لهمن أخيه شيءالاكية نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليملا أوكثيرا من جنس الدية أومن خيلاف جنسها حالا أومؤجلا بأجل معلوم أومحهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحوذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مماتحب فيه الدية انه لا يحو زلان المانع من الجوازهناك يمكن الربا ولم يوجدهمنا لان الربا يختص عبادلةالمال بالمال والقصاص ليس عال وقدذكر ناشرائط جواز الصلح ومن علك الصلح ومن لا علكه في كتاب الصلح ولوصالح الولى القاتل على مال تم قتله يقتص منه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقدمرت المسئلة في العفو ولو كان الولى اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصبب الاخرمالالاذكرنافي العفو ولوقت له الاخر بعد عفوصا حبه فهوعلى التفصيل والخلاف

والوفاق الذي ذكرناه فىالعفو ولوكان القصاص أكثرفصالح ولى أحدالتنيلين فللا خران يستوفي وكذا لوصالحالولي مع أحدالقاتلين كان له أن يقتص للا آخر لماذكر نافي العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمدفي جميعما وصفنا ومنهاارث القصاص مان وجب القصاص لانسان فميات من له القصاص فو رث القاتل القصاص سقط القصاص لاستحالة وحوب القصاص لهوعليه فسقط ضرورة ولوقتار حلان رحلين كل واحدمنهماان الأخرعمداوكل منهماوارث الأخر قالأبو يوسف رحمه الله لاقصاص عليهما وقال الحسن بن زيادر حمه الله يوكل كل واحد منهما وكيلا يستوفي القصاص فيقتلهما الوكيلان معا وقال زفر رحمه الله يقال للقاضي ابتدباج ماشئت وسلمه الى الا آخر حتى يقتله و يستقط القصاص عن الا خر (وجــه)قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحدمنه مالوجود السبب من كل واحدمنهما وهو القتل العمد الاانه لا يتمكن استيفاؤهما لانهاذااستوفي أحدهما يسقط الاخر لصير ورة القصاص ميراناللقاتل الاخرفكان الخيارفيه الى القاضي ببتدئ بأصماشاء ويسلمه الى الا خرحتي يقتله ويسقط القصاص عن الا خر (وجه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما ممكن بالوكالة بان يقتل كل واحدمن الوكيلين كل واحدمن القاتلين في زمان واحد فلا يتوارثان كمافي الغرقي والحرقي (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاءلا يعقل لهمعني سواه ولاسبيل الى استيفاءالقصاص لانه اذااستوفي أحدهما سقط الاتخر وليس أحدهما بالاستيفاء أولىمن الاخر فتعذرالقول بالوجوب أصلاولان فياستيفاء أحدالقصاصين أبقاءحق أحدهما واسقاط حق الاخر وهذالا يجو ز والقول باستيفائهما بطريق التوكيل غيرسديدلان الفعلين قلما بتفقان فيزمان واحدبل يسبق أحدهماالا تخرعادة وكذا أثرهماالثابتعادة وهوفوات الحياة وفي ذلك استقاط القصاص عن الا تخر وقالوا في رجل قطع بدرجل تم قتل المقطوع يده ابن القاطع عمد اثم مات المقطوع يده من القطع أنعلى القاطع القصاص وهوالقتل لولى المقطوع يده لانهمات بسبب سابق على وجود القتل منه وهوالقطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المقطوع يده ابن القاطع والتمسبحانه وتعالى أعلم (ومنها)حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغيرحق ولهذا يثبت بالقتل الخطافبا لعمداولي وأماالكفارة فلاتحب عندنا وعندالشافعي رحمدالله تحب (وجــه)قوله ان الـكفارة لرفع الذنب ومحوالاثم ولهذا وجبت في القتل الخطاوالذنب فىالقتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشــد (ولنا) ان التحرير أوالصوم فى الخطا انمـا وجب شكر أللنعمة حيث سلمله أعز الاشياءاليه في الدنياوهوالحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخذة في الا تخرة مع جواز المؤاخذة وهذا لم وجدفي العمد فيقدر الايجاب شكرا أوجب لحق التو بةعن القتل بطريق الخطاوأ لحق بالتو بة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطا والذنب هيناأ عظم فلا يصلح لتحرير توبة والله تعالى أعلم وأماشبه العمد فيتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة اما وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجو مهمع وجودالقتل العمد للشهة فتجب الدبة وأماصفة التغليط فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم ختلفوافي كيفيةالتغليظ على مانذكران شاءالله تعالى واختلافهم فيالكيفية دليل ثبوت الاصل وأماالوجوب على الماقلة فلان العاقلة أغاتعقل الحطأ تخفيفا على القاتل نظر الهلوقوعه فيه لاعن قصدوفي هذا القتل شهةعدم القصد لحصولهبآ لةلايقصدبها القتلءادة فكان مستحقالهذا النوعمن التخفيف ومنهاحرمان الميراث ومنهاعدمجواز الوصيةلانه قتل مباشرة بغيرحق وهل تحبب الكفارة فى هذا القتل ذكرالكرخى رحمه اللهانها تحبب وألحقه بالقتل الخطأ المحض فى وجوب الكفارة وقال بعض مشانخنا لاتجب وألحق مبالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجه) ماذكر دالكر خي رحمه الله ان الكفارة انما وجبت في الخطاامالحق الشكر أو لحق التو ية على ما يناوالداعي الىالشكر والتو بةههناموجود وهوسلامةالبدن وكون الفعل جنابة فهانو عخفة لشبهة عدم القصد فامكن ان يجعل

التحريرفيه توبة (وجه) القول الا خران هذه جناية متغلظة ألا ترى ان المؤاخذة فمها ثابتة بخلاف الخطافلا يصلح التحريرتو بةبها كمافي العمد والله سبحانه وتعالى أعمم وأماالقتل الخطأ فيختلف حكمه باختمالاف حال القاتل والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اماأن كوناجميعاً حرين واما انكان القاتل حراوالمقتول عبداً واماان كان القاتل عبداً والمقتول حراً واماان كاناجمعاً عبد بن فان كانا حربي في تعلق به أحكام منها وجوب الكفارة عندوجودشرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أماالذي يرجع الى القاتل فالاسلام والعقل والبلوغ فلاتجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفارغ يرمخاطبين بشرائعهي عبادات والكفارة عبادة والصمى والمجنون لايخاطبا بالشرائع أصلا وأماالذي يرجع الى المقتول فهوان يكون المقتول معصوما فلاتجب بقتل الحربي والباغي لعدم العصمة واماكونه مسلما فليس بشرط فيجب سواءكان مسلما أوذميأ أومستأمنا وسواء كانمسلما أسلم في دار الاسلام أوفي دار الحرب ولميها جرالينا لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرس رقبة مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدولكم وهومؤمن فتحرس رقبة مؤمنة وانكان من قوم يذكرو بدنهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقية مؤمنة ولان القاتل قد سلرله الحياة في الدنياوهي من أعظم النعرورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة معجواز المؤاخذة في الحكمة لمافي وسع الخاطئ في الجلة حفظ نفسه عن الوقوع في الخطاوهذا أيضا نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاللعقل فبين الله تعالى مقداره وجنسه مذه الاكة ليقدر العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر متعضية العقل ولان فعل الخطأ جنابة ولله تعالى المؤاخذة عليه بطريق العدل لانهمقدو رالامتناع بالتكلف والجهدواذا كانجناية فلايدلهامن التكفير والتوية فحعل التحرير من العبد يحق التو بةعن القتل الخطا منزلة التو بة الحقيقية في غيره من الجنايات الاانه جعل التحر برأو الصوم تو بة لهدون التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطااذ الخطأمعفو في الجلة وحائز العفوعن هذا النوع فخفت توبته لخفة في الجناية فكان التحرير في هذه الجناية عنزلة التو به في سائر الجنايات ومنها حرمان الميراث لا نه وجد القتل مباشرة بغيرحق اماالمباشرة فلاشكفها وأماالخطر والحرمة فلانفعل الخطاجناية جائزالمؤاخذةعليهاعقلا لمايينا والدلبل عليه قوله عزاسمهر بنالاتؤاخذناان نسبنا أو أخطأنا ولولميكن جائز المؤاخذة لكان معني الدعاء الليم لاتجر عليناوهذا محال وانمارفع حكهاشه عابيركة دعاءالنبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسان ومااستكرهواعليه مع بقاءوصف الفعل على حاله وهوكونه جنابة ومنهاوجوب الدبة والكلام في الدية في مواضع في بيان شمر ائط وجوب الدية و في بيان ما تحب منه الدية من الاجناس و في بيان مقدار الواحب من كل جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تحب عليه الدية وفي بيان كيفهة الوجوب أماالشر ائط فبعضها شرط أصل الوجوب و بعضهاشرط كال الواجب أماشرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهوان يكون المقتول معصوما فلادية فى قتل الحربى والباغى لفقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لامن جانب القاتل ولامن جانب المقتول فتجب الدية سواءكان القاتل أوالمقتول مسامأ أوذميا أوحر بيأمس تأمناوكذلك العقل والبلوغ حتى تحب الدبة في مال الصبى والمحنون والاصل فيه قوله سيحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحربر رقية مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الاان يصدقوا ولاخلاف في انه اذاقتل ذمها أوحر بيامستأمناً تحب الدبة لقوله تبارك و تعالى فان كان من قوم بينكمو بينهمميثاق فديةمسلمةالى أهله والثانى التقوم وهو ان يكون المقتول متقوماوعلى هذا يبني ان الحريى اذا أسلم فىدارالحربفلمهاجرالينا فقتلهمسلم أوذمى خطأانه لاتحببالدية عندأصحا بناخلا فاللشافعي بناءعلي ان التقوم بدار الاسلام عندنا وعنده بالاسلام وقدذكرنا تقريرهذا الاصل في كتاب السيرثم نتكلم في المسألة ابتداءا حتج الشافعي رحمهالله بقوله تبارك وتعالى ومن قتسل مؤمنا خطأ فتحرير رقيةمؤمنة وديةمسلمةالي أهله وهذامؤمن قتسل خطأ فتجب الدية (ولنا) قـوله جلت عظمـته وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لـكم وهومؤمن فتحرير رقبة مؤمنـة

والاستدلال بهمن وجهين أحدهماانه جعل التحرير جزاءالقتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الديةمعم لاتقع الكفاية بالتحرير وهذاخلاف النص والثاني انه سبحانه وتعالى جعل التحرير كل الواجب بقتله لانه كل المذكورفلوأ وجبنامعه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص وأماصدر الآية الكريمة فلايتناول هذا المؤمن لوجهين أحدهماانه سبحانه وتعالى ذكرالمؤمن مطلقا فيتناول المؤمن من كل وجمه وهوالمستأمن ديناوداراً وهذامستأمن دينالادارا لانهمكثرسواد الكفرة ومن كثرسوا دقوم فهومنهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني انه أفردهذا المؤمن بالذكروالحكم ولوتناوله صدرالا يةالشريفة لعرف حكمه به فكان الثاني تكراراولو حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكرارا فكان الحمل عليه أولى أو يحتمل ماذكر نافيحمل عليه توفيقا بين الدليلين عملا مهما جميعا ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعا على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تعتبروقت القتـــللاغيروعلي أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاوعلي قول زفر رحمهالله تعتبر وقت الموت لأغير وعلى هذا تخرج مسائل الرمى اذارمي مسلما فارتد المرمى اليه ثموقع به السيهم وهومر تدفمات فعلى الرامي الدية في قول أبىحنيفة رحمه الله انكان خطأ تتحمله العاقلة وانكان عمدا يكون في ماله وعندهما لاشي عليه وكذاعند زفروان رمى مرتدا أوحر بيافاسلم تموقع السمهم به ومات لاشي عليه عند أسحا بناالثلاثة وعندز فرعليه الدية (وجه)قوله ان الضان انمايجب بالقتل والفعل انما يصيرقتلا بفوات الحياة ولاعصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراكما لوجرحه ثمار تدفمات وهومر تدلهماان للقتل تعلقابالقاتل والمقتول لانه فعل القاتل وأثره يظهرفي المقتول بفوات الحياة فلابدمن اعتبارالعصمة في الوقتين جميعا ولاني حنيفة رضي الله عنه ان الضمان انما يجب على الانسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمى السابق فكان الرمى السابق عندوجو دزهوق الروح قتلامن حين وجوده والحل كان معصوما في ذلك الوقت فكان ينبغي ان يحب القصاص الاانه سقط للشهة فتجب الدية ولهذالوكان مرتداأوحر بياوقت الرمي تمأسلم فاصابه السهم وهومسلم انه لاشيءعليه عندهما وهذه المسألة حجةقوية لابي حنيفة رضي الله عنه علمهمافي اعتبار وقت الرمى لاغير والدليل عليه ان في باب الصيديعتبر وقت الرمي في قولم جميعا حتى لوكان الرامي مسلماوقت الرمي ثمارتدفاصاب السمم الصيدوهومرتديؤكلوان كان الباب بأب الاحتياط وعشله لوكان بحوسيا وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهومسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمي صيداً ثم أحرم ثم أصابه لاشيءعليه وانرمي وهومحرمثم حلل فاصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل حجج أبى حنيفة رضي اللهعنه في اعتبار وقت الفعل والاصل ان ما يرجع الى الاهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بلاخلاف وما كان راجعا الى المحل فهوعلى الاختـــلاف الذي ذكرنا بخلاف مااذا جرحمســـلما ثم ارتدالمجر وح فمات وهومر تدانه مهـــدردمه لان الجر حالسابق انقلب قت الابالسراية وقد تبدل الحل حكابالردة فيوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل المحل حقيقة ولم يوجدهذا المعني في مسأ لتناولو رمي عبدافا عثقه مولاه ثم وقع به السهم فمات فلادية عليه وعليه قيمته لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرجمة وقال محمد على الرامي لمولي للعبد فضل ما بين قيمته مرميا الى غيرمر مي لاشيء عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أي يوسف مع قول محمد انه لمارمي اليه فقد صار ناقصابالرمى في ملك مولا وقبل وقوع السهم به لانه أشرف على الهلاك بتوجه السهم اليه فوجب عليه ضمان النقصان فصاركمالوجرحه ثم أعتقه مولاه ولوكان كذلك لا نقطعت السراية ولا يضمن الدية ولا القيمة وانما السابق وهوكان ملك المولى حينئذ (وأما)بيان ماتحب فيمه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبوحنيفة رحمه الله الذى تحبب منه الدية وتقضى منه ثلاثة أجناس الابل والذهب والفضية وعندهما ستة أجناس الابل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل واحتجا بقضية سيدناعمر رضي الله تعالى عنه فانه روى انه قضي بالد بةمن هذه الاجناس

محضرمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولايي حنيفة رضى الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة الهافظاهر ويقتضي الوحوب منهاعل التعيين الاان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر شن ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل وأماقضية سيدناعمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه اعاقضي بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها الى الديوان قضي بهامن الاجناس الثلاثة وذكر في كتاب المعاقل مايدل على انه لاخلاف بينهم فانه قال لوصالح الولى على أكثرمن مائتي بقرةأومائتي حلة لميحز بالاجماع ولولم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأماميان مقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته فقد رالواجب من كل جنس مختلف مذكورة المقتول وأنوثت فانكان ذكرافلا خلاف في ان الواجب بقتله من الابل ما تة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة ما تة من الابل ولا خيلاف أيضافيان الواجب من الذهب الف دينار لمار وي أنه عليه الصلاة والسلام حعل دية كل ذي عيد في عيده الف دينار والتقديرفيحقالذمي يكون تقديرافيحق المسلمين طريق الاولى وأماالواجب من الفضة فقداختلف فيدقال أصحابنار حمهمالله تعالى عشرة آلاف درهم وزناوزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشرالفا والصحيح قولنا لماروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الدية عشرة آلاف درهم محضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحدفيكون اجماعامع ماان المقاديرلا تعرف الاسماعا فالظاهر انهسمع من رسول اللهصلي الله عليه وسلم وقدر الواجب من البقر عند هماما ئنا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم الفاشاة تمدية الخطا من الابل اخماس بلاخلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاص وعشرون بنت لبون وعشر ون حقة وعشرون جذعة وهذاقول عبد اللهبن مسعود رضى الله عنه وقدرفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال دية الخطا الحماس عشر ون منات مخاض وعشرون سومخاض وعشرون سولبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما قدركل يقرة خمسون درهما وقدركل حلة خمسون درهما والحلة اسم لثو بين ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم و دية شبه العمد أرياع عندهما خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشر ون جذعة وهو مذهب عبدالله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمدا ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مابين ثنية اليبازل عامها كله خلفة وهومذهب سيدناعمروز بدىن ثابت رضي الله تعالى عنهما وعن سيدناعلي رضي الله عنه انه قال في شبهالعمدأ ثلاث ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة والصحابة رضي الله عنهممتي اختلفت في مسئلة على قولين او ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح همنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه لوجهين أحدهما انه موافق الحديث المشهو رالذي تلقنه العلماء رضي الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة ما تةمن الابل وفي ايجاب الحوامل ايجاب الزيادة على المائة لان الحمل أصل من وجه والثاني انماقاله أقربالي القياس لان الحمل معني موهوم لايوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قديكون للحمل وقديكون للداءونحوذلكوانكانأنثي فديةالمرأةعلى النصفمن ديةالرجل لاجماعالصحابةرضي اللهعنهم فانه روي عن سيدناعمر وسيدناعلي وأنن مسعودوز يدبن ثابت رضوان الله تعالى علمهم انههم قالوافي دية المرأة انهاعلى النصف من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر علهم أحد فيكون اجماعا ولان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك فيديتهاوهل يختلف قدرالديةبالاسلام والكفرقال أصحابنارحمهم اللهلايختلف وديةالذمي والحريي والمستأمن كديةالمسلم وهوقول ابراهم النخعي والشعبي رحمهما اللهوالزهري رحمه اللهوقال الشافعي رحمه الله تختلف ديةالهودي والنصراني أربعة آلاف وديةالمجوسي تمانمائة واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انهجعل دية هؤلاءعلى هذه المراتب ولان الانوثة لماأثرت في نقصان البدل فالكفر أولى لان نقيصة الكفر فوق كل نقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وانكان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول بالدية في جميع أنواع القتل من غيرفصل فدل ان الواجب في الكل على قدر واحد (وروينا) أنه عليــــه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينا (وروى) أن عمر و بن أمية الضمرى قتل مستأمنين فقضى رسول اللهصلي الله عليه وسلم فهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله انه قال قضى سيدناأ بو بكر وسيدنا عمررضي الله تعالى عنهمافي دية الذمي عمل دية المسلم ومشله لا يكذب وكذاروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولان وجوب كال الدية يعتمد كال حال القتيل فها يرجع الى أحكام الدنياوهي الذكورة والحرية والعصمة وقدوجدو نقصان الكفريؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من تجب عليه الدية فالدية تجب على القرائل لانسبب الوجوب هوالقترل وانه وجدمن القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليمه في ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعصه بطريق التعاون اذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الحطا أوشبه العمد تتحمله العاقلة ومالافلا فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ماوجب بالقتل بل بعقدالصلح ولا الاقرارلانها وجبت بالاقرار بالقتل لابالقتل واقراره حجة في حقه لافي حق غيره فلا يصدق فيحق العاقلة حتى لوصدقوا عقلوا ولاالعبدبان قتل انسا ناخطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا الفداءوالفداء يجبب اختيار المولي لابنفس الفتل ولاالعمد بان قتل الاب ابنه عمد ألانها وان وجبت القتل فلرتجب بالقتل الخطأأو شبه العمد وهذالان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ والعامدلا يستحق التخفيف وقدر ويعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لاتعقل العاقلة عمداً ولاعب داولا صلحاً ولااعترافاولامادون ارش الموضحة وقيل في معني قوله عليه الصلاة والسلام ولاعبدا أن المرادمنه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاه وهومأذون مديون أوالمكاتب لاالعب دالقاتل لانهلو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لاتعقل العاقلة عن عبدلان العرب تقول عقلت عن فلان اذا كان فلان قاتلا وعقلت فلا نأ اذا كان فلان مقتولا كذا فرق الاصمعي ثمالوجوب على القاتل فما تتحمله العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تحبب على الكل ابتيداءالقاتل والعاقلة جميعا والصحبيح هوالاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطاً فتحرير رقبةمؤمنةوديةمسلمةالي أهلهومعناه فليتحر روليودوهذاخطاب للقاتل لاللعاقلة دل ان الوجوب على القاتل ولما ذكرناأن سبب الوجوب هوالقتل وانه وجدمن القاتل لامن العاقلة فكان الوجوب عليه لاعلى العاقلة وانما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه تمدخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الاصر بتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوزأن يؤ اخذ أحد بذنب غيره قال اللهسبحانه وتعالى ولاتكسبكل نفس الاعلما وقال جلت عظمته ولاتزر وازرةوز رأخرى ولهذالم تتحمل العاقلة ضمان الاموال ولامادون نصف عشر الدية كذاهذا (ولنا)أنه عليه الصلاة والسلام قضي بالغرة على عاقلة الضاربة وكذاقضي سيدناعمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بمحضرمن الصحابة رضي الله عنهم من غيرنكير وأماالا كية الشريفة فنقول بموجها لكن لمقلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بغيرذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلته فاذالم يحفظوا فقدفر طواوالتفر يطمنهم ذنب ولان القاتل انما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين لهفي القتل ولان الديةمال كثيرفالزامالكل القاتل اجحاف مفيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهومستحق التخفيف لانه خاطي ، وبهذافارق ضمان الماللان ضمان المال لا يكثرعادة فلاتقع الحاجة الى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الاموال(وأما)الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه السلام قضي بالدية على العاقلة فلايدخل فيه القاتل وانانقول نعم لكن معلولا بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العـــاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحمله العاقلة من الدية (أما) الأول فالقاتل لايخلو اماانكان حرالاصل واماانكان معتقاً واماانكان مولى الموالاة فانكان حرالاصل فعاقلته أهل ديوانه انكان

من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الاحر اراليالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عند ناوعند الشافعي رحمه الله عاقلته قبيلته من النسب والصحيح قولن الاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابراهم النخعي رحمه للهأنه قال كانت الديات على القبائل فلما وضع سيد ناعمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين فان قيل قضى علىه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب اذلم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول سيدناعمر رضي الله عنه على مخالفته فعل رسول اللهصلي الله عليه وسلم فالجواب لو كان سيد ناعمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان يجبحمل فعلهعلى وجهلا نخالف فعل رسول اللهصلي الله عليه وسلم كيف وكان فعله بمحضرمن الصجابة رضي الله عنهم ولايظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل أنهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة واذاصارت النصرة في زمانهم الديوان نقلوا العقل الى الديوان فلا تتحقق الخالفة وهذالان التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوانكان التناصر بالقبيلة وبعدالوضع صارالتناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ولاتؤخذمن النساء والصبيان والحانين والرقيق لانهم ليسوامن أهل النصرة ولان هذا الضان صلة وتبرع الاعانة والصبيان والحجانين والمماليك لبسوامن أهل التبرع وان لميكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب لان استنصاره مهموان كان القاتل معتقاأ ومولى الموالاة فعاقلته مولاه وقبيلة مولاه لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم تم عاقلة المولى الاعلى قبيلته اذالم يكن من أهل الدبوان فكذاعاقلة مولاه ولان استنصاره عولاه وقبيلته فكانواعاقلته هذا اذاكان للقاتل عاقلة فامااذا لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أوالذمي الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروي مجمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية أن الاصل هو الوجوب في مال القاتل لان الجناية وجدت منه وانما الاخذمن العاقلة بطريق التحمل فاذالم يكن له عاقلة برد الام فيه الي حكم الاصل وجهظاهرالروابة أنالوجوب على العاقلة لمكان التناصر فاذالم يكن لهعاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين و بيت المال مالهم فكان ذلك عاقلته (وأما) بيان مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم الاثلاثة دراهم أوأر بعة دراهم ولايزاد على ذلك لان الاخذمنهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التغليظ علهم بالزيادة ويجوزأن ينقص عن هذا القدراذا كان في العاقلة كثرة فان قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثرمن ذلك يضم الهم أقرب القبائل الهممن النسب سواء كانوامن أهل الديوان أولا ولا يعسر علهم ويدخل القاتل مع العاقلةو يكون فها يؤدي كاحدهم لان العاقلة تتحمل جناية وجدت منه وضا نأ وجب عليه فكان هوأولي بالتحمل (وأما) بيان كيفية وجوب الدية فنقول لاخلاف في أن دية الخطأ تحب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سين لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك فانه روى أن سيدناعمر رضى الله عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعاو تؤخذ من ثلاث عطاياان كان القاتل من أهل الديوان لان لهم في كل سنة عطية فان تعجل العطاياالثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وان تأخر ت بتأخر حق الأخد وان لم يكن من أهل الديوان تؤخذمنه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في أن الدية بالاقرار بالقتيل الخطأ تحبفى ماله في ثلاث سنين لان الاقرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وانه بوجب حقاً مؤجلا تتحمله العاقلة الأأنه لايصدق على العاقلة فيجب مؤجلا في ماله واختلف في شبه العمد والعمد الذي دخلته شهة وهو الاب اذاقتل ابنه عمدا قال أصحابنار مهم الله انها تحب مؤجلة في ثلاث سنين الأأن دية شبه العدمد تتحمله العاقلة ودية العمد في مال الاب وقال الشافعي رحمه الله دية الدم كدية العمد تحب حالا وجه قوله أن سب الوجوب وحد حالا فتجب الدية حالا اذالح كم يثبت على وفق السبب هوالا صل الاأن التأجيل في الخطأ ثبت معدولا مه عن الاصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم أويثبت معلولا بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعامد يستحق التغليظ ولهذاوجب في ماله لاعلى العاقلة (ولنـا) أن وجوب الدية لم يعرف الابنص الكتاب العزيز وهوقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبةمؤمنة وديةمسلمة الى أهله والنص وان و ردبلفظ الخطأ لكن غيره ملحق هالاأنه مجل في بيان القدر والوصف فبين عليه الصلاة والسلام قدرالدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائةمن الابل وبيان الوصف وهوالاجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدناعمر رضي الله عنه بحضرمنهم فصارالا جل وصفالكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخفيف والعامد يستحق التغليظ قلنا وقدغلظنا عليمه من وجهين أحدهما بايجاب دية مغلظة والثاني بالابجاب في ماله والجاني لا يستحق التغليظ من جميع الوجوه وكذلك كل جزءمن الدية تتحمله العاقلة أوتحب في مال القاتل فذلك الجزء نجب فى ثلاث سنين كالعشرة اذا قتلوا رجلاخطأ أوشبه عمدحتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحدمنهم تتحمل عشرهافي ثلاث سنين وكذلك العشرة اذاقتلوار جلاواحدهم أبوه حتى وجبت عليهم دية واحدة في مالهم يحبب على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لان الواجب على كل واحدمنه مجزءمن دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلا لكل جزءمن أجزائهااذا لجزءلا يخالف الكل في وصفه ولاخلاف في أنبدل الصلح عن دم العمد يجب في ماله حالالانه إيجب بالقتل وانما وجب بالعقد فلا يتأجل الابالشرط كثمن المبيع ونحوذلك وكمذلك العبداذاقتل انسانأ خطأ واختار المولى الفداء يجب الفداء حالالان الفداء لميجب بالقتل بدلامن القتيل وانما وجب بدلاعن دفع العبدوالعبدلودفع يدفع حالافكذلك بدلهوالله سبحانه وتعالى أعلم همذا اذا كان القاتل حرأ والمقتول حرأ فامااذا كانالقاتل حرأ والمقتول عبدا فالعبدالمقتول لايخلو اماانكان عبدأجنبي (واما) انكان عبدالقاتل فانكان عبدأجني فيتعلق بهذا القتل حكمان أحدهما وجوب القيمة والكلام في القيمة في مواضع في بيان مقدارالواجب منها وفي بيان من تحب عليه وفي بيان من يتحمله وفي بيان كيفية الوجوب أماالاول فالعبد لا يخلو اماان كان قليل القيمة (واما) ان كان كثير القيمة فان كان قليل القيمة بان كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم بجبقيمته بالغةما بلغت بالاجماع وان كانت قيمته عشرة آلاف أوأ كثراختلف فيهقال أبوحنيفة ومحمدر حميماالله بحب عشرة الاف الاعشرة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه يحب قيمته بالغية ما بلغت وهوقول الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبنا وروى عن سيدناعثمان وسيدناعلى رضي الله تعالى عنهمامثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمي ومال لوجو دمعني الاكمية والمالية فيه وكل واحدمنهمامعتبرمضمون بالمثل والقيمة حالة الانفرادو بالقتل فوت المعنيين جميعا ولاوجه الى ايجاب الضمان بمقابلة كل واحدة منهما على الانفراد فلا بدمن ايجابه بمقابلة أحدهما واهدار الاخر فيقع الكلام فى الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقا بلة المال بالمال أولى من مقابلة المال بالاكمى لان الاصل في ضمان العدوان الواردعلي حق العبدأن يكون مقيد ابالمثل ولا مماثلة بين المال والاكمي فكان ايجابه بمقابلة المال موافقا للاصل فكان أولى والثاني أن الضمان وجب حقاللعبد وحقوق العباد تحب بطريق الجبر وفي ايجاب الضمان بمقابلة المالية جبرحق المفوت عليه من كل وجه (ولذا) النص ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحر يررقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الديةوالديةضمانالدموضمانالدملايزادعلى عشرة آلاف بالاجماع (وأما) دلالةالاجماع فهوأناأجمعناعلى أنه لوأقرعلي نفسه بالقصاص يصحوان كذبه المولى لولاأن الترجيح لمعني الاكتمية لماصح لانه يكون اقراره اهدارا لحال المولى قصدامن غير رضاه وانه لا يملك ذلك (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما أن الاكرمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لايعارض الاصل والتبع لايعارض المتبوع ودليل اصالة الا دمية من وجوه أحدها انهكانخلق خلق آدميا ثمثبت فيدوصف المالية بعارض الرق والثانى أن قيام المالية فيمالا دمية وجود أوبقاء لاعلى القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ماخلقت وقابة للمال فكانت الاكمية فيه أصلا وجودا

وبقاءوعرضا والثاني أنحرمة الادمي فوق حرمة المال لانحرمة المال لغيره وحرمة الآدمي لعينه فكان اعتبار النفسية واهدار المالية أولى من القلب الاأنه نقصت ديته عن دية الحركون الكفر منقصافي الجملة واظهار الشرف الحرية وتقديرالنقصان العشرة ثبت توفيقا قال ابن مسعود رضى الله عنه ينقص من دية الحرعشرة دراهم فالظاهر انهقال ذلك سماعامنه عليه الصلاة والسلام لانهمن باب المقادير أولان هـذاأدني مال له في خطر الشرع كمافي نصاب السرقة والمهرفي النكاح قوله المال ليس بمثل للاكدى قلنا نعم لكن لشرف الادمى وجه المال لم مجعل مثلاله عند امكان ايحاب ماهومثل لهمن كل وجهوهوالنفس فاماعند تعذراعتبارهمن كل وجه فاعتبار المثل من وجه أولى من الاهدار وقوله الجبرفي المال أبلغ قلنابلي لكن فيه اهدارالا دمى ومقابلة الجابر بالا دمى الفائت أولى من المقابلة بالمال الهالك وانكان الجبرعة أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفها قلنا الجبرأقل لكن فيها عتبار جانب نفس الادمي وهوالعبدوحرمة الادمي لعينه فكان ماقلناه أولى ولوكان المقتول أمة فانكانت قليلة القيمة بإنكانت قيمتها أقل من خمسة آلاف فهي مضمونة بقدرقيمتها بالغة ما بلغت وان كانت كثيرة القيمة بان كانت قيمتها خمسة آلاف أوأكثر بحب خمسة آلاف الاعشرة عندأبي حنيفة ومحمدر حمهماالله وعلى رواية أبي بوسف رحمه اللهله فهوقول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغةما بلغت والكلام في الامة كالكلام في العبدوا عاينقص منهاعشرة كم نقصت من دية العبدوان اختلفا في قدر البدل لان هذه دية البدل لان هذه دية كاملة في الامة فينقص في العبد بخلاف ما اذاقطع مدعيد تزيد نصف قدمته على خمسة آلاف انه تحب خمسة آلاف الاخمسة لان الواجب هذاك ليس بدية كاملة بل هو بعض الديةلان اليدمنه نصف فيجب نصف مايحب في الكل والواجب في الانثى ليس بعض دية الذكر بل هو دية كاملة في نفسها اكنهادية الانثى (وأما) بيان من يحب عليه ومن يتحملها فانها تحب على القاتل لوجودسبب الوجوب منه وهوالقتل ونتحملها العاقلة في قولهما وعلى رواية أبي يوسف وهوقول الشافعي رحمه الله تحب في مال القاتل وهذاناءعل الاصل الذي ذكرناان عندهما ضان العمد عقاطة النفس وضان النفس تتحمله العاقلة وكدية الحروعندالشافعي عقاطة المالمة وضمان المال لا تتحمله العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الاموال وروى عن أبي يوسف في كثيرالقيمة ان يقدر عشرة آلاف تعقله العاقلة لان ذلك القدر بحب تمقا بلة النفسية وما زادعلهالا تعقله لانه يحب عقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقدرما يتحمل كل واحد منهم فماذكرنافى دية الحرمن غيرتفاوت والله نعالى أعلم والثانى وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرس رقبة مؤمنة من غيرفصل بين الحر والعبدوالله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدرانسان أوأم ولدهأومكاتبه فحكمه حكمالقن فيجميع ماوصفناوان كان عبدالقاتل فجنا يةالمولى عليه هدر وكذالو كان مدسره أوأم ولده لانالقىمةلو وجبت لوجبت له عليه وهذا ممتنعوان كان مكاتبه فحناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته في ثلاث سنين لان المكاتب فها يرجع الى كسبه وارش جنايت محر فكان كسبه وارشمه له فالجناية عليه من المولى والاجنسي سواءولا تعقلها العاقلة بل تكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لاتعقل العاقلة عمدا ولاعبدا والمكاتب عندناعبدما بقي عليهدرهم ولان المكاتب على ملك مولاه واتماضمن جنايته بعدالكتا بةوالعقدثات لنهماغبرنا بتفيحق العاقلة ولهذا لاتعقل العاقلة الاعتراف لاناقر ارالمقر حجة في حقه لافي حق غسره وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لماذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالاجنبي فيه وكذااذا كانمأذونا مديونا فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقهم فتجب عليمه قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لانه ضمان اتلاف المال هـذا اذا كان القــاتل حرا والمقتول عبــدا فامااذا كانالقاتل عبدا والمقتول حرا فالحرالمقتول لايخلومن أن يكون أجنبيا أو يكون ولى العبدفانكان أجنبيافالعب دالقاتل لايخلومنأن يكون قنا أومدبرا أوأم ولدأومكاتبا فانكان قلمنا يدفع اذاظهر تجنايت الأأن

يختارالمولىالفداء فسلابد منبيانماتظهر بههذهالجناية وبيان حكمهذهالجناية وبيانصفةالحكم وبيأن مايصير بهالمولى مختاراللفـداءوشرط صحةالاختيار وبيان صفة الفداءالواجب عنــدالاختيار أماالاول فهذه الجناية تظهر بالبينـــة واقرآرالمولىوعـــلم القاضي ولاتظهر باقرارالعبدمحجو راكان أومأذونالان العبديملك بالاذن بالتجارةما كانمن مال التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة واذالم يصح اقراره لا يؤخذ به لا في الحال ولا بعد العتاق لانموجب اقراره لا يلزمه وانما يلزم مولاه فكان هذا اقراراعلي المولي حتى لوصدقه المولي صح اقراره وكذلك لوأقر بعدالعتاق انه كانجني في حال الرق لاشي عليه لماذكرنا إن هذا اقر اراه على المولى ألا بري لوصدقه المولى وأقرأنه أعتقهوهو يعلم بالجنانة فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأماحكم همذه الجناية فوجوب دفع العبدالي ولى الجناية الأأن يختار المولى الفداء عندنا وقال الشافعي رحمه الله حكمها تعلق الارش يرقبة العبديباع فيمه ويستوفي الارش من ثمنه فان فضل منهشيء فالفضل للمولي وان إيف ثمنه بالارش يتبع يما بقي بعـــدالعتاق وللمولي أن يستخلصه و يؤدي الارش من مال آخر (وجه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يحبب على الجاني والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبدلا مال له ولا عاقلة فتعذرالا تجاب عليـــه فتجب في رقبته يباعفيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سيدناعلي وعن عبداللهن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا عحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولمنقل الانكار علمهمامن أحد منهم فيكون اجماعامنهم والقياس يتزك ععارضة الاجماع ودين الاستهلاك في باب الاموال بحب على العب تدعلي ماعرف وأماصفةهذا الحكم فصيرو رةالعبدواجبالدفع على سبيلاالتعيين كثرت قيمةالعبدأوقلت وعند اختيارالمولىالفداءينتقل الحقمن الدفع الىالفداءسواءكان المجني عليه واحداأوأ كثرغيرانهان كان واحدادفع البه ويصيركله ثملو كالهوان كانواجماعة يدفع الهم وكان مقسوما بينهم على قدرار وشجنا يتهم وسواء كان على العبددين وقت الجنابة أولميكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذامات العبدا لجاني قبل اختيار الفداء بطل حق المجنى عليه أصلا لان الواجب دفع العبدعلي طريق التعيين وذلك لانتصور بعدهلاك العبد فسقط الحق أصلاورأسا وهذا بدل على أن قول من يقول حكم هذه الجنابة تخير المولى بين الدفع والفداء ليس بسد بدلانه لو كان كذلك لتعين الفداء عند هلاك العبدول يبطل حق المجني عليه أصلاعلي ماهوالاصل في الخير بين شبئين اذاهاك أحدهما أنه بتعين عليــه الآخر ولومات بعداختيارالفداءلا يبرأ عوت العبد لانه لماختار الفداء فقدانتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا نحتمل السقوط بهلاك العبد بعدذلك ولوكانت قيمةالعبد أقل من الدية فليس على المولى الا الدفع لان وجوب الدفع كمه لهذه الجنانة ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلوجني العبد على جماعة فانشاءالمولى دفعه اليهم لان تعلق حق الجني عليه للاول لا يمنع حق الثاني والثالث لان ملك المولى لما لم يمنع التعلق فالحق أولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالحصص قدرار وشجنا يتهم فان حصة كل واحدمنهم من العبدعوض عن الفائت فيتقدر بقدرالفائت وان شاء أمسك العبدوغ مالجنايات بكمال أروشها ولوأراد المولى أن يدفعهن العبدالي بعضهم مقدارما يتعلق به حقه ويفدى بعض الجنايات لهذلك نخلاف مااذا كان القتيل واحداوله وليان فأرادالمولى دفع العبدالي أحدهما والفداءالي الاتخر أنه لسس لهذلك لان الجنابة هناك واحدة ولهاحكم واحد وهو وجوبالدفع على التعيين وعنداختيا رالفداءوجوبالفداءعلى التعيين ولايجو زأن يجمع فيجناية واحدة بين حكمين مختلفين بخلافمااذاجني على جماعة لان الجنابةهناك متعددةوله خيارالدفع والفداءفي كلواحدمنهما والدفع فيالبعض والفداءفي البعض لايكون جمعا بين حكمين مختلفين فيجناية واحدة فهوالفرق ولوقتل انسانا وفقاعين آخرفان اختار الدفع دفعه اليهماا ثلاثا لتعلق حقهما بالعبدا ثلاثا وان اختار الفداء فدىعن كلجناية بارشها وكذلك اذاشج انساناشجا جامختلفة انه ان دفع العبد الهم كان مقسوما بينهم على قدرجنا ياتهم وان اختار الفداء فدي عن الكل ماروشها ولوقتل العبدرجلا وعلى العبددين يخيرالمولى بين الدفع والفداء ولايبطل الدين بحدوث الجناية لان موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبدلا يمنع من الدفع الاأنه يدفعه مشغولا بالدين فان فدي بالدية بباع العبدفي الدين لانه لمافدي فقدطهرت رقبة العبدعن الجناية فيباع الأأن يستخلصه المولى لنفسه ويقضى دين الغرماء وان اختار الدفع الى أولياء الجناية فدفعه اليهم بباع لاجل الفرماء في دينهم وانما بدئ بالدفع لا بالدن لان فيه رعاية الحقين حق أولياء الجناية بالدفع اليهم وحق أمحاب الدن بالبيع لهم ولو بدى بالدين فبيع به لبطل حق أولياء الجناية فى الدفع لانه بالبيع يصيرها كالمشترى الذلك مدى بالدفع وفائدة الدفع الى أولياء الجنامة ثم البيع هى أن يثبت لهم حق استخلاص العبدبالفداءلان للناس أغراضا في الاعيان تماذا بيع فان فضل شيء من تمن العبد كان الفضل لأولياء الجناية لان العبدسيع على ملكهم لصيرورته ملكالهم بالدفع الهم وان لميف ثمنه بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما لوبيع على ملك المولى الاول ولا يضمن المولى لا صحاب الدن بدفع العبد الى أولياء الجناية شيأ استحسانا والقياس أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم عمليك منهم بعد تعلق الدبن برقبته فصاركانه باعه منهم ولو باعه منهم لضه ن كذاهذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لمافيه من رعاية الحقسين لما بينا ومن فعل ماوجب عليه لايضمن ولوحضر الغرماء أولا فباع المولى العبدفان فعل ذلك بغيرأم القاضي بنظران كان عالما بالجناية صارمختارا للفداء ولزمه الارش وان كان غير عالم بالجناية فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهوالدية وان كان رفع الى القاضي فان كان القاضي عالما بالجناية فانه لا ببيع العبد بالدين لان فيمه ابطال حق أولياء الجناية فلا علك ذلك وان لم يكن عالمابالجناية فباعهبالدىن ببينة قامت عنده أو بعلمه تمحضر أولياءالجناية ولا فضل في الثمن بطلت الجناية وسقط حق أولياء الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضي لانه فها يصنعه أمين فلاتلحقه العهدة ولاسبيل الى فسخ البيع لانه لوفسخ البيع ودفع بالجنابة لوقعت الحاجة الى البيع ثانياً فتعذرالقول بالفسخ فصاركانه مات ولومات لبطل حقّ أولياءالجناية أصلا كذاهذا والله سبحانه وتعالى أعلى ولو قتل العبدالجاني قبل الدفع فان كان القاتل حراً يأخذ المولي قيمته ويدفعها الى ولى الجناية ان كان واحدا وان كانوا جماعة يدفعهااليهم على قدرحقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الاأنه لاخيار للمولى بين القيمة والفداء حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختاراً للفداء ولو تصرف في العبد يصير مختار اللفداء على مانذكر وانما كان كذلك لان القيمة دراهم أودنانير فانكانت مثل الارش فلافائدة في التخيير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثرمنه لانه يختارالاقللامحالة بخلاف العبدفانه وانكان قليل القيمة فللناس رغائب في الاعيان وكذلك ان قتله عبد أجني فخيرمولاه بين الدفع والفداءوفدي بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولى الجناية ل اقلنا ولودفع القاتل الى مولى العبد المقتول يخيرمولي العبد المقتول بين الدفع والفداءحتى لوتصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختارا للفداء لان العبد القاتل قام مقام المقتول لحماو دما فكان الاول قائم وان قتله عبد آخر لمولاه يخير المولى في شيئين في العبد القاتل بين الدفع والقداء لان تعلق حق ولى الجناية بالعبد جعل المولى كالاجنبي فصار كان عبد أجنبي قتل العبدالجاني وهناك يخير بين الدفع والفداء بقيمة المقتول كذاههنا وكذلك لوقتل عبدرجلاخطأ وقتلت أمة لمولاه هذا العبد يخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد للقلنا ولوكان العبدقتل رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه رجلاآخرخطأثمان العبدقتل الامةخير المولي بين الدفع والفداءفان اختار الفداءفدي بالدية وقيمة الامةوان اختار الدفع ضرب فيه أولياء قتيل العبدبالدية وأولياء قتيل الآمة بقيمة الامة لان الجناية عليها كالجناية على أمة أجنبي قتلت رجلاخطأ ولوكانت قيمة الامة الفاكان العبدمقسوما بينهم على احدعشرسهما سهم لاولياء قتيل الامة وعشرة أسهملا ولياءقتيل العبد فان قطع عبدلا جنبي يدالعبدالجاني أوفقاً عينه أوجر حهجر احة فحيرمولي العبدالقاطع أوالفاقي أوالجارح بين الدفع والفداءفان دفع عبده أوفداه بالارش فمولى العبد المقطوع يخير بين الدفع والفداءفان

شاءدفع عبده المقطو عمع العبدالقاطع أومع ارش يدعبده المقطو عوان شاءفدي عن الجناية بالارش لان العبد المقطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش يده بدل جزئه وكذ االعبد المدفوع قائم مقاميده فكان واجب الدفع الأأن يختار الفداء فينقل الحق من العبد الى الارش ولوكسب العبد الجاني كسبا أوكان الجاني أمة فولدت بعد الجناية فاختار المولى الدفع لميدفع الكسب ولاالولد بخلاف الارش أنهيدفع والفرق أن الارش بدلجزء كان واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل نخلاف الكسب والولد ولوقطعت يدالعبد فأخذا لمولى الارش ثم اختلف المولى وولى الحناية فادعى المولى ان القطع كان قبل جنايته وان الارش سالمله وادعى ولى الجناية انه كان بعدها وانه مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لان الارش ملك المولى كالعبد لانه بدل ملكه فولى الجنابة يدعى عليه وجوب تمليكمالهوملكهمنهوهو ينكرفكانالقول قولهمع يمينه ولوقطعت يدعبدأ وفقئت عينهوأخ ذالمولىالارش ثم جنى جناية فانشاءالمولى اختارالفــداءوانشاءدفع العبدكذلك ناقصاوسلم لهماكان أخــذمن الارش لان وجوب الدفع بسبب الجناية وهوكان عندالجنا بة ناقصا بخلاف مااذا قطعت يده بعدالجناية انه يدفع مع ارش اليد لان العبدوقت الجناية عليه كان واجب الدفع بحميع أجزائه والارش بدل الجزءفيجب دفعه مع العبد ولوقتل قتيلاخطأ ثمقطعت يده ثمقتل قتيلا آخرخطأ فارش يده يسلم لولى الجناية الاولى لانحقه كان متعلقا بحميـع أجزائه وقت الجناية والارش بدل الجزءفيقوم مقامه فيسلمله فاماحق الثاني فلم يتعلق بالجزءلا نعدامه وقت الجناية تم يدفع العب فيكون بين وليي الجنايتين على تسعة وثمانين جزأ لان موضوع المسئلة فهااذا كانت قيمة العبدأ لف درهم فنقول حقولي كلجناية فيعشرة آلاف وقداستوفي ولى الجنايةالاولىمن حقه خمسائة فيجعل كلخمسائة سهمافيكون كل العبد أربعين سهماحق كل واحدمنهما في عشرين وقد أخذولي الجناية الاولى من حقه خمسائة أو بق حقه في تسعة عشر سهما ولم يأخذ ولى الجناية الثانية شيأ فبقى حقه في عشر من جزأمن العبد وان اختار الفداء فديعن كلواحدمن الجنايتين بعسرة آلاف لانذلك ارشهاولوشج انساناموضحة وقيمته ألف درهم تمقتل آخر وقيمته ألفان فان اختار الفداءفدي عن كل واحدةمن الجنايتين بارشها وان اختار الدفع دفعه مقسوما بينهما على أحد وعشرين سهماسهم لصاحبالموضحةوعشر ونالولي القتيل لماذكرنا أنقسمةالعبد بينهماعلي قدرتعلق حق كل واحدمنهمابه وصاحبالمونحةحقه في خمسائة وحقولي القتيل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسائة سهما فتكون القسمةعلى أحدوعشرين وماحدثمن زيادة القيمة للعبدوالزيادة على الشركة أيضالانها صفة الاصل واذاثبتت الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لوقتل انسانا خطأ وقيمته وقت القتل ألفان ثم عمي بعدالقتل قبل الشجة ثمشج انساناموضحة كانت القسمة بينهماعلى احدوعشرين وماحدث فيدمن النقصان فهوعلى الشركة أيضا لماقلنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولوجني جنابة ففداه المولى ثمجني جناية أخرى خيرالمولى بين الدفع والفداء لانه ل فدى فقدطهر العبدعن الجناية وصاركا نهلمجن فاذاجني بعدذلك فهذه جنابة مبتدأة فيبتدأ يحكمها وهوالدفع أو الفداء نخسلاف مااذاجني تمجني جناية أخرى قبل اختيار الفداءانه يدفع اليهماجميعا أويفدي لانه لمالم يفدللاولي حتىجني ثانيافحق كلواحــدمنهما تعلق بالعبــد فيدفع اليهماأو يفدى ولوقتل العبدرجلا ولهوليان فدفعه المولى الى أحدهما فقتل عبده رجلا آخرتم حضر وايقال للمدفو عاليه ادفع نصف العبدالي ولى القتيل الثاني أونصف الدىة وأماالنصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية وولى الجناية الا ولى الذي لميدفع اليه فيخير فيجنايته بينالدفع والفــداء (وأما) وجوب ردنصف العبــدالى المولى فلانه أخذه بغيرحق فعليه رده لقوله عليه الصلاة والسلام على اليدماأخذت حتى ترده ولا يخير المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنايتين وبين الفداء لانوقت الجناية الاولى كان كل العبدعلي ملكه ووقت وجودالثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أوالفداء

فان اختار الفداءفدي لكل واحدمنهما منصف الدية وان دفع دفع نصف العبداليهما نصفين لان الدفع على قدر تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى ولى الجناية الثانية من جهة المدفو عاليه ووصل اليه بالدفع من المولى الر بع فسلم له ثلاثة أرباع العبدوسلم لولى الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه العبد الربع فصار العبد بينهما أرباعا ثلاثة أرباعة لولى الجناية الثانية وربعة لولى الجناية الاولى وبقي الى تمام حقمة الربع ثم لا يخلواماان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لأن الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطراً في الدفع فلا يضمن ولاسبيل الى تضمين القاضي لان القاضي فما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحب بغيرحق والقبض بغيرحق سبب لوجوب الضان كقبض الغصب ولايخرج عن الضان بالردالي المولى لانه لم يرده على الوجه الذي قبض العبد فارغا ورده مشفولا وان كان الدفع بغيرقضاء القاضي فولى الجناية الذي لمدفع اليه العبد بالخياران شاء ضمن الولى ربع قيمة العبدوان شاء ضمن القابض ليسلم له نصف العبدر بعه لحرودم وربعه دراهم ودنا نيرلانه وجدسبب وجوب الضانفى حق كل واحدمنهما الدفع من المولى والقبض من القابض فان اختار تضمين المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمين القابض لايرجع على المولى لان حاصل الضمان عليمه ولوقتل العبدقتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحدوليي القتيلين فتتل عنمده قتيملا آخرواجتمعوافان القابض يدفع نصف العبدبالجناية أويفدي نصف الجناية لماذكرنا في الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف الباقي الى ولى الجناية الثالثة أو أفد سصف الدية خمسة آلاف لانه قدوصل اليه نصف العبدو بتي حقه في النصف ويفدى لولى الجناية الثانية بكال الدية عشرة آلاف لانه لم يصل اليه شي من حقه وله ان يدفع نصف العبد الهما فان دفع اليهاماكان مقسوما بينهماعلى قدرحقيهما فيضرب ولى الجناية الثانية فيه بعشرة آلاف وولى الجنالة الثالثة تخمسة آلاف فيصير نصف العبديين مأثلاثا ثلاثا ثلاثا ثلاه أولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقي من حق الثاني السدس لان حقه في نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقي الي تمام حقه السدس فان كان الدفع بقضاء القاضي ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاءضمن القابض كما في المسئلة المتقدمة ولوقتل العبدا نساناو فقأعين آخر فدفع المولى العبدالي المفقوءة عينه فقتل في يدهقتيلا يقال للمفقوءة عينهادفع ثلثالعبدالى ولى القتيل الثاني اوافده بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذا لثلث محق ملكه وأخذا لثلثين بغيرحق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والفداءفان اختار الفداء فدى للاول بتمام الدية عشرة آلاف وللثاني بثلثي الدية وذلك ستهائة وسيتة وسيتون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهمامتسوما بينهما على قدرحقهما فيتضار بان يضرب الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثاني شاثي الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعلكل الف سهما وستهائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهما وثلثين فيكون كل العبدعلي خمسة وعشرين سهما وقد أخذولىالقتيل الثانى منه ثلثه وهوثما نيةو ثلثو بقي ثلثاه فيكون بينهمالولى القتيل الاول عشرة ولولى القتيل الثانى ستةوثلثان ثمولى القتيل الاول رجع على القابض وهوالمفقوءة عينه بسيتة أجزاءمن ستةعشر جزأ وثلثي جزء من ثلثي قيمتهلان هذا القدر كان حقه وقدفات عليه بسبب كان في يدالقا بض فيجعل كانه هلك عنده فيضمنه لولي القتيل الاول فان كان الدفع بغيرقضاء القاضي لدأن يأخذأ يهماشاءكما في الفصل الاول وطريقة أخرى في الحساب انهاذادفع ثلثي العبداليهما وضرب أحدهما بالدية والاخر شلثي الدية يجعل كل ثلث سهما فيصيركل الدية ثلاثة أسهم وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبدعلي خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين ونصف فيصير جميع العبدعلي سبعة ونصف فوقع فيه كسرفيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقددفع الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول شلاثة أخماسه وهوستة أسهم والآخر بأربعة أسهم

يرجع الاول على القابض نخمس ثلثي قيمة العبدوالله سبحانه وتعالى أعلم ولوقتلت أمة رجلاتم ولدت بنتا فقتلت البنت رجلاثم ان البنت قتلت أمها فالمولى يخير بين دفع البنت الى ولى الجنايتين وبين الفداء فان اختار الفداء فدى لاولياء قتيلالبنت بالدية ولاولياء قتيـــلالام بقيمةالاملماذ كرنافها تقدمان تعلقحق المجنى عليه وهوحق الدفع الحق المولى بالاجنبي فتصيركانها جنت على جارية أخرى لاجنبي وان اختار الدفع ضرب أولياء قتيل البنت بالدية وأولياء قتيل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لوكانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة على احدى عشرسهما كلالف درهمسهم سهمن ذلك لاولياء قتيل الاموعشرة أسهملا ولياءقتيل البنت ولوكانت البنت فقأت عين الام ولم تقتلها فالمولى يخير بين الدفع والفداءلا يخلو (اما)ان يختار دفعهما جميعاً (واما) ان يختار فــداءهمــا جميعاً (واما) ان يختار فداءالبنت ودفع الام (واما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعاً يدفع الامالي أولياء قتيل الاموهذاظاهدو يدفع البنت الي أولياءقتيل البنت والي أولياء قتيل الاموكانت مقسومة بينهم على قدرحقوقهم فيتضار بون فيها يضرب اولياء قتيل البنت فيهابالدية لانحقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتيل الام بنصف قيمة الاملانها فقأت احدى عينيها والعين من الآدمي نصفه فان اختار فداءهما جميعاً فدى الكل فريق من أولياء الجنايتين بتمام الدية لان ذلك أرش كل واحدمن الجنايت بن وسقطت جناية البنت على الام لانهما جميعاملك المولى وقدطه تاعن الجنابة بالفداء وخلص ملك المولى فيهما فبقيت جنابة البنت عليهما جناية ملك المولى على ماكه فتكون هدراوان اختاردفعالام وفداء البنت دفعالامالي أولياءقتيل الامثم فمدى البنت يفدى لاولياء قتيل البنت بالدية ولاولياء قتيل الام بنصف قيمة الامل بيناوان اختار دفع البنت وفداء الاميدفع البنت الى أولياء قتيل البنت ويفدى لاولياء قتيل الام بكال الدية وبطلت جناية البنت على الاملان الامطهر ت بالفداء وخلص ملك المولى فيها فصارجنا بةالبنت على أمهاجناية ملك المولى على ملكه فتكون هدراً ولوأن الام بعدذلك فقأت عين البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى بخيرفهما جمعا فيبدأ بالبنت لانهاهي التي بدأت بالجناية فيدفع الى أولياء الجنايتين فيتضار بون فيهافيضرب فيهاأولياء قتيل البنت بالدية وأولياء قتيل الام بنصف قيمة الاملى بينا في المسئلة الاولى ثميدفع الاماليهم فيتضار بون فيها فيضرب فيها أولياءقتيل الامبالدية الاماوصل اليهممن أرش البنت ويضرب فيهاأولياء قتيل البنت بنصف قيمة البنت لانكل واحدة منهما جنت جنايتين فتدفع كل واحدة بجنايتها طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت في الابتداء أن يضرب فه اأولياء قتيل الام منصف قيمة الام وأولياء قتيل البنت بالدبة الاما يصل المهم في المستأنف لانه يصل المهم بعض الام فينبغي أن لا يضربوا تمام الدية والصحيح ماذكر في الكتاب لان المنت حين دفعت كان حق أولياء قتبل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل المهم شي فوجب أن يضر بوابجميع ذلك والزيادة التي تظهر لهم في المستأنف لا عبرة بهالان القسمة قد صحت وقت الدفع فلاتتغير بعد ذلك كماقالوافىرجل ماتوعليهلرجل ألفولآخر ألفان وترك ألفأفاقتسهاها أثلاثاثمانصاحبالالفين أبرأ الميتعن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقض كذاهذا ولوجنت الامةجناية تمولدت ولد أفقطع ولدها يدها يدفع الولدمع الام لماذكرنا أن الولدفي حكم الجناية على الام بمزلة الاجنبي فصاركا نعبد أجنبي قطع يدها ودفع بالجناية وهناك يدفع العبدمع الجار بة لكونه قائمًا مقام يدالجارية كذاهذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصير به المولى مختار اللفداء وبيان صحة الاختيار فنقول ما يصيريه المولى مختار اللفداء نوعان نصود لالة (أما) النص فهوالصريح بلفظالاختيارومايجــرىمجراه نحوأن يقول اخترت الفداءأوآثرته أو رضيت به ونحوذلك سواءكان المولى موسرأ أومعسرافي قول أي حنيفة رضي الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لواختار الفداءثم تبسين أنه فقيرمعسر صح اختياره وصارت الدية ديناعليه (وعندهما) يسارالمولى شرط صحة اختياره الفداء ولايصح اختياره اذاكان معسر أالابرضا الاولياء ويقال لهاماأن تدفع أوتفدى حالاكذا ذكرالاختلاف

فى ظاهر الرواية و ذكر الطحاوى قول محمد مع قول أبى حنيفة فى جواز الاختيار وقال الاأن عند محمد الدية تكون في عين العبدلولي الجاية ببيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قولهما أنالحكم الاصلى لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل الى الذمة فيتقيد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامةمع الاعسار فلاينتقل المها فيبتي العبد واجب الدفع ولابى حنيفة رحمه اللهأن العزيمة ماقالا وهو وجوبالدفع لكن الشرعرخص لهالفداءعندالاختيار والاعسار لايمنع محةالاختيار لانهلا يقدح في الاهلية يتصرف المولى فىالعبد تصرفا يفوت الدفع أو يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أويدل على امساك العبدمع العلم بالجناية يكون اختيار للفداءلان حتى المجنى عليه متعلق بالعبدوهوحق الدفعوفي تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر أنالمولى لايرضي بتفويت حقهمع العلم بذلك الابما يقوم مقامه وهوالفداء فكان اقدامه عليه اختيارا للفداء وعلى هذا الاصل يخرج المسائل اذابا عالعبد سيعاباتا وهوعالم بالجنابة صار مختارا لانه تصرفمز يلللملك فيفوت الدفع وكذااذاباع بشرط خيارالمشترى أماعلي أصلهما فلايشكل لان المبيع دخل في ملك المشترى (وأما) على أصل أبي حنيفة فلان خيار المشــترى ان كان يمنع دخول المبيع فى ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهـذا يكني دلالة الاختيارلانه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فان مضتمدة الخيارقبل مضي المدةكان مختاراً لان البيع انبرم قبل الدفع ولونقض البيع لم يكن مختارا لان الملك لميزل فلم يفت الدفع ولوعرض العبدعلي البيع لميكن ذلك اختيارا عنداحجابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفررحمه الله يكون اختيارا (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك الاترى أن المشتري بشرط الخياراذا عرض المشترى على البيع بطل اختياره فكان دليل امساك العبدلنفسه وذلك دليل اختيار الفداء لما ينا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فسلا يفوت الدفع وليس دليل امساك العبد أيضاً بل هو دلسل الاخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار الفداء ولو باعه بيعاً فاسدا لم يكن مختار احتى يسلمه الى المشتري لان الملك الملك فيفوت الدفع ولوكانت الجناية فمادون النفس فوهب المولى من المجنى عليه لا يصير مختاراً ولاشي على المولى ولو باعهمن المجنى عليه كان مختاراً لان التسليم بالهبة في معنى الدفع لان كل واحدمنهما تمليك بغير عوض فوقعت الهبة موقع الدفع بخلاف البيعلانه تمليك بعوض والدفع تمليك بغيرعوض فلايقوم مقامه فكان الاقدام على البيعمنهاختياراً للفداء وكذلك لوتصدقبه على انسان أوعلى المجنى عليه فهووالهبـــة سواء لان كل واحدمنهما تمليك بغيرعوض ولواعتقه أودبره أوكانت امة فاستولدها وهوعالم الجنابة صارمختارا لان هذه التصرفات تفوت الدفع اذ الدفع تمليك وانها تمنعمن التمليك فكانت اختياراً للفداء ولوكانت جنابة العبد فهادون النفس فأمرالمولى المجنى عليه باعتاقه وهوعالم بالجناية صارالمولى مختارا للفداء لان اعتاقه بأمره مضاف اليدفكان دليل اختيار الفداء كالوأعتق بنفسه ولوقال لعبده ان قتلت فلانافانت حر فقتله صار مختارا للفداء عند أمحابنا الثلاثة رحمهم الله وعندزفررحمه اللهلا يكون مختارا (وجه) قوله انها عاصار معتقاً بالقول السابق وهوقوله أنت حر ولا جنايةعندذلك و بعدوجودالجنايةلااعتاق فكيف يصير مختارا (وِلنا)أنالمعلق بالشرط يصير منجزاعندوجودالشرط بتنجنز مبتدإكأ نهقال له بعدوجود الجناية أنتحرو نظيره اذاقال لامر أتهوهو صحيح اذا مرضت فأنتطالق ثلاثافرض حتىوقع الطلاق علمها يصير فارا عن الميراث حتى ترثه المرأة وانكان التعليق في حالةالصحة لماقلنا كذا هذا ولوأخبرالمولى انسان أنعبده قدجني فاعتقه فانصدقه ثم أعتقه صارمختارا للفداء بلا خلاف وان كذبه فاعتقه لايصير مختارا عندأبي حنيفة رحمه اللهماكم يكن الخسبر رجلان أورجل واحدعدل وعندهما يصيرمختارا للفداءولا يشترط العدد فيالمخبرولاعدالته وقد ذكرناالمسئلة فيكتاب الوكالة ولوكاتب وهوعالمبالجناية صارمختارا اختيارا على التوقف لفوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى مدل الكتابة فعتق تقررالاختياروان عجزوردفي الرق ينظرفي ذلك ان خوصم قبل أن يعجز فقضي بالدية تم عجز لايرتفع القضاءلان الدية كانت وجبت الكتابة من حيث الظاهر وتقر رالوجو ب اتصال القضاء به وان إيخاصم حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان إيثبت على القطع والبتات لاحتمال ان يعجز فان عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان لهان يدفعهور ويعن أبي يوسف انه يصير مختار ابنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسها لزوال يدهعنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهوالعجز ولوكاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختيارامنه مخلاف البيع الفاسدأنه لا يكون اختيارا بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهي تعلق العتق بالاداء تثبت منفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم ينفسه بل بواسطة التسلم (وأما) الاجارة والرهن والنزوج بان زوج العبدالجاني امرأة أو زوج الامة الجانية انسانافهل يكون اختياراذ كرفي ظاهر الرواية أنه لا يكون اختيارا لان الدفع لم يفت لان الملك قائم فكان الدفع ممكناً في الجلة وذكر الطحاوى رحمه اللهأنه يكون اختيار الان الدفع للحال متعذر فاشبه البيع والنزويج تعييب فاشبه التعييب حقيقة ولوأقر بهلغيرهلا يكون مختارا كذا ذكرفي الاصللان الاقرار بهلغيره لايفوت الدفع لان المقرمخاطب بالدفع أو الفداء وذكرالكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختارا لان اقراره به لغيره في معنى التمليك منه اذالعبد ملكم من حيث الظاهر لوجودد ليل الملك وهواليد فاذاأقر مه لغيره فكانه ملكه منه ولوقتله المولى صارمختار الانه فوت الدفع بالقتل ولوقتله أجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتله قصاصالانه فات محل الدفع لاالى خلف هومال فتبطل الجناية وانكان خطأ يأخذالمولي القيمةو يدفعهاالي ولى الجناية ولايخيرالمولي في القيمة على ما يينافها تقدم ولو لم يقتلهالمولى ولكن عيبهبان قطعيده أوفقاعينه أوجرحه جراحة أوضربه ضربا أثرفيه ونقصه وهوعالمبالجناية صار مختار اللفداء لانه بالنقصان حبس عن الحبني عليه جزأ من العبد وحبس الكل دليل اختيار الفداء لانه دليل امساك العبد لنفسه فكذاحبس الجزءولان حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولوضرب المولى عينه فابيضت وهوعالمبالجناية حتى جعل مختاراتم ذهب البياض فان ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيارو يؤمر بالدفع أوالفداء لانه أنما جعل مختارالاجل النقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خوصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثمزال البياض فقضاءالقاضي نافذلا يردولا ببطل اختياره لان اختياره وقع صحيحاً ووجب الدين وقداستقر باتصال القضاءبه وان استخدمه وهوعالم الجناية لايصير مختار اللفداءلانه لايفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دلي الاعلى امساك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه و بطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختيار لما بينا ولم يوجدمنه تصرف آخريدل على الاختيار فصاركانه عطب قبل الاستخدام ولوكان الجاني أمة فوطئها المولي فان كانت بكر افقد صار مختارالانه فوت جزأمنها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وانكانت ثيب فان علقت منه صار مختارا وان لم تعلق لا يصير مختارا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختارا سواءعلقت منه أولم تعلق (وجه) هذه الرواية ان حل الوط علا بدله من الملك اماملك النكاح أوملك العين ولم يوجد همناملك النكاح فتعين ملك اليمين لثبوت الحل فكان اقدامه على الوطء دليلاعلى امساكها لنفسه فكان دليل ألاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الا استيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العبن حقيقة لان منفعة البضع لاجز أمن العين حقيقة الاانها الحقت بالاجزاء وقدر النقصان عندالاستيفاء في غير الملك اظهار الخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل فىالملك فلاحاجة الى الاالحاق فانعدم النقصان حقيقة وتقديرا ولوأذن لهفى التجارة فركب دمن لم يصر المولى مختارا وعليه قيمته (اما) عدم صيرورته مختارا فلان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحوق الدين ولا بعده وأمالزوم القممة فلان تعلق الدين برقية العبد يوجب نقصانافيه بسبب كان من جهة المولى وهوالاذن بالتجارة فتلزمه قيمته حين لورضي ولى الجناية بقبوله مع النقصان لاشي على المولى ثم جميع ما يصير به مختار اللف داء مما ذكر نااذا فعله وهوعالمبالجناية فانكان لميعلم لميكن مختاراسواء كانت الجنايةعلى النفس أوعلي مادون النفس لان الاختيار همنااختيارالايثار وانهلا يتحقق بدون العلم عايختاره وهو الفداءعن الجناية واختيار الفداء عن الجناية اختيار الابثار واختيار الابثار بدون العلم بالجنابة محال ثم الجنابة ان كانت على النفس فعلمه الاقل من قيمة العبدومن الدبة وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غيراختيارالفــداء فيضمن القيمة ولو باعدبيعاباناوهولا يعلمبالجناية فسلريخاصم فهاحتي ردالعبد اليسه بعيب بقضاءالقاضيأو بخيار رؤ يةأوشرط يقال لدادفع أوأفدلانه اذالم يعلم بالجناية لم يصر مختارا لما بينا ولوكان بعد العلم فعليه الفداءلانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقدصار مختار اللفداء لتعذر الدفع لزوال ملكه بالبيع فلا يعودبالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقدمن الاصلوسيتضح المعني فيهان شاء الله تعالى ولوقطع العبديدانسان أوجرحه جراحة فخيرفيه فاختاراالدفع ثممات منذلك فالدفع على حاله لايبطل لان وجوب الدفع لايختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالين جمعاوان اختار الفداء ثم مات مطل الاختيار ثم يخير ثانيا عندمحمد استحسانا وهوقول أبي يوسف الاول والقياس أن لاسطل وعلىه الدية وهوقول أبي يوسف الاخير ولإبذكر في ظاهر الرواية قول أبي حنيف ةرحمه اللهوذكر الطحاوي قوله مثل قول محمد ولوكان اختار الفداء بالاعتاق بان عتق العبد للحال حتى صار مختار اللفداء ثم مات المجنى عليه لا يبطل الاختيارو يلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا (وجه) القياس أن المولى لما اختار الفداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ولزمه موجمها وبالسراية لميتغيرأ صل الجناية وانما تغير وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار الفداءعن المتبوع اختيار اعن التابغ (وجه) الاستحسان أن اختيار الفداءعن القطع لماسري الىالنفس ومات فقد صارقتلا وهما متغايران فاختيار الفداءعن أحدهمالا يكون اختيارا عن الآخر فيخيراختيارا مستقبلا نخلاف مااذا كان الاختبار بالاعتاق لأن اقدامه على الاعتاق مع علمه أنه رعايسري الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار الكل والرضا به وهذا المعني لم يوجده منالاته لم يرض بالزيادة على ماكان ثابتاوقت الاختياروالعبد للحال محل للدفع والله سبحانه وتعالى أعـــلم (وأما) صــفة الفداء الواجب عندالاختيارفهوأنهاتجب في ماله حالالامؤجلالان الحكم الاصلي لهذه الجناية هووجوب الدفع والفداء كالخلف عنه فيكون على نعت الاصل ثم الدفع يحب حالا في ماله لا مؤجلا فكذلك الفداء والله سبحانه وتعالى الموفق هذا اذاكان العبدالقاتل قنافان كان مديرا فحنايته على مولاه اذاظهرت فيقع الكلام في مواصع في بيان ما تظهر بهجنايت وفى بيان أصل الواجت ومن عليه وفى بيان مقدار الواجب وفى بيان صفته أماالا ول فجنايته تظهر بما تظهر بهجناية القن وقدذكر ناه ولأتظهر باقراره حتى لايلزم المولى شيء ولايتبع المدسر بعد العتاق كجناية القن لان هذا اقرارعلى المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب مذه الجناية فاصل الواجب ماقيمة المدر على المولى لاجماع الصحابة رضي اللهعنهم فانهروي عن سيدناعمر وأبي عبيدة بن الجراح رضي اللهعنهما انهماقضيا بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر علمما أحد منهم فيكون اجماعا من الصحابة والقياس يترك بمقابلة الاجماع ولان الاصل في جناية العبدهووجوب الدفع على المولى و بالتدبيرمنع من الدفع من غير اختيار الفداء والمنعمن الدفعمن غيراختيارالفداءيوجبالقيمةعلى المولى كالودبرالقن وهولا يعلم الجناية (اوأما) مقدار الواجب فقدار الواجب مهذه الجناتة الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلاحق لولى الجناية في الزيادة وانكانتالقيمة أقلفلم يمنع المولى بالتدبيرالاالرقبة فانكانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لماقنا ولايخيربين قيمته وبين الدية لانه يخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكة وان كانت قيمته أكثرمن الدية أومثل

الدية فعليه قدرالدية وينقص منهاعشرة دراهم لان قيمة العبدفي الجناية لاتزاد على دية الحربل ينقص منهاعشرة وسواء قلتجنايتهأوكثرت لايلزم المولىمن جناياتهأ كثرمن قيمةواحدةلان سبب الوجوب هوالمنع عندالجناية والمنعمنع واحدفكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية المدير عنزلة العين في جناية القن قلت جنات ه أو كثرت ولا يجبشي أخرمع الدفع كذلك ههنا وتقسم قيمته بين أولياء الجنايات على قدرجناياتهم يستوي فهاالاول والثاني لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدر وسواء قبض ماعلى المولى أو إيقبض يشتركون فيمه فيتضاربون بقدرحقوقهم وتعتبرقيمةالمدىر لكل واحدمنهم يومالجنا يةعليه لايوم التدبير وانكان سببوجوب الضان هوالمنع وهوالتدبيرالسابق لكن انحا يصيرذلك سبباً عندوجود شرطه وهوالجناية فكانه أنشأ التدبير عندهما وبيان هذه الجملة في مسائل اذامات المدير بعد الجناية لم تبطل على المولى القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوي فيه بقاءالمدىر وهلاكه بخلاف القن اذاجني تمهلك أنه بيطل حكم الجناية أصلالان حكم جنايته وجوب الدفع وبالموت خرج عن احتمال الدفع ولوانتقصت قيمته بعد الجناية بانجني وقيمته ألف ثم عمي لم يحطعن المولى شي وعليه قيمته تامةلان نقصانه هلاكجزء منه تم هلاككله لايسقط عنه شيأ فكذا هلاك البعض ولوقتل انسانا تم قتل آخر لايلزم المولى الاقيمة واحدة لماقلنا وكذلك لوجني جنايات ثمأعتقه الموكى لميلزمه الاقيمة واحدة لان سبب وجوبالضان هوالمنع وأنهمتحدفكان وجودالاعتاق وعدمه يمنزلةواحدة ولوقتل انساناخطأ ثمقتل آخرخطأ ثمدفع المولىالقيمةالى ولى القتيل الاول فالدفع لايخلوا ماانكان بقضاء القاضي أو بغيرقضاءالقاضي فانكان بقضاء القاضي فلاسبيل لولى القتيل الثاني على المولى لانه كان مجبورا على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع ولى القتيل الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغيرحق وانكانت الجنايتان مختلفتين بانكانت احـــداهما نفسأ والاخرىمادون النفس فالثاني يتبع الاول بقدرحصتهمن القيمةوانكان الدفع بغيرقضاءالقاضي فولي القتيل الثاني بالخياران شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاءضمن ولى القتيل الاول لوجـودسبب وجوب الضمان منكل واحدمنهمالان المولى متعد في دفع العبد والقابض متعد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض والاول سواءا في قول أي حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعندهما لولى الفتيل الثاني أن يضمن المولى وله أن يضمن ولى القتيل الاول سواء كان الدفع بقضاء أو بغيرقضاء فهمافرقا بين الفصلين وأبوحنيفةعليه الرحمة جمع بينهما (وجـه) الفرق لهماأن المولىهمناليس بمتعد في حق ولي الفتيل الثاني لان الجناية الثانية كانت منعدمة وقت الدفع فلاسبيل الى تضمينه وفي الفصل الاولكانت الجناسان موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعديا فيضمن (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ماذكر نا أن سبب وجوب الضمان علىالمولى هوالمنع والمنع منع واحدفى حق الاول والثانى جميعا فصاركان الجنايات كالهاموجودة وقت الدفع فيصير المولى متعديافي الدفع فكان له تضمينه بخلاف مااذا كان الدفع بقضاءلان قصاءالقاضي صيره مجبورافيالدفع هذا اذاكانت قيمته وقت الجناسين على السواء فامااذاكانت مختلفة بإن قتل رجلا وقيمته ألفثم ازدادت قيمته فصارت ألفين تمقتمل آخر يضمن المولى لولى القتيل الثاني ألفا آخر ولاحق لولى القتيل الاول في الزيادةلانهالم تكنموجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثانى ويقسم تلك القيمة وهى الالف بين أولياء الاول والثاني يتضار بون فهافيضرب الاول فها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قدوصل اليه ألف من عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الالف على تسعة عشرسهما عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثاني ولوكانت قيمته وقت قتسل الاول الفين ووقت قتل الثاني الفالايضمن المولى شيأ والالف تكون لولى القتيل الاول سالمأ والالف للآخر تقسم بينهما على تسعة عشرسهماعشرة اسهم لولى القتيل الثاني وتسعة أسهم لولى القتيل الاول ولوقتل انسانا

وقيمتهالف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفا وخمسائة ثمقتل آخر فزيادة الخمسائة سالمة لولى القتيل الثاني لاحق فها لولى القتيل الاول لانهالم تكن موجودة وقت الجناية الاولى والالف تكون بين وليي الفنيلين يتضاربون فها فيضرب ولى القتيل الاول سمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخسمائة لانه وصل اليه خسمائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الالف بينهماعلى تسعة وثلاثين سهمالا نانجعل كل خمسها تة سهما تسعة عشر لولى القتيل الشاني وعشرون لولى القتيل الاول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)صفة الواجب بذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى حالالانهضان المنعمن الدفعمن غيراختيارالفداءوأنه يوجبالقيمة فيمال المولى حالا كالودير العبــدالجاني وهو لايعلم بالجناية وهذالان ضمان المنع كالخانف عن ضمان الدفع والدفع بحبب من ماله حالا كذلك همنا والله تعالى الموفق للصواب وان كانالقاتل أمولدفأ مالولدفي جميع ماوصفنا والمدرسواء لان الواجب في جنايتهما ضان المنع أيضا الاأنجهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بإلا ستيلا دو في المدير بالته بيرلذلك استويافي حكم الجنابة والله تعالى أعلم وان كانالقاتل مكاتبافقتل أجنبيا خطأ فجنايته على نفسه اذاظهر ت لاعلى مولاه فيقع الكلام فما تظهر به جنايته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه و في سيان كيفية الوجوب و في بيان مقدار الواجب و في بيان صفته (أما) الاول فحناسته تظهر عاتظهر بهجنايةالقن والمدمر وأمالولدوتظهر أيضاباقرارهالجناية نخلاف جنايتهملان ذلك اقرارعلي المولي فلم يصحأصلا واقرارالمكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولي فيجوزاقر اره وكذا بحوز صلحه من الجنابة على مال لانهصالح عن حق ثابت له ظاهراً ولوأقر وصالح تم عجز فحكه نذكره بعدهذاان شاءالله تعالى وأماأصل الواجب بحنايته ومن عليه الواجب فالواجب هوقيمة نفسه علىه لاعلى مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان موجب جنايته عليه لاعلى مولاه ليكون الخراج بالضمان نخلاف القن والمدىر وأم الولدلان امتناع الدفع حصل بشيء من قبله وهوقبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبروأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف أمحابنافيهقال علماؤناالثلاثة انقيمته تصيردينافي ذمته على طريق القطع والبتات وفائدة هذاالاختلاف تظهرفها اذاجني ثمعجزعقيب الجناية بلافصل أنه يخاطب المولى بالدفع أوالفداء عندناو عنده يباعو يدفع تمنه الى أولياءالقتيل وكذلك اذاجني ثمجني جناية أخرى عقيب الاولى بلافصل لابحب عليه الاقيمة واحدة عندناوعنده محب عليه قيمة أخرى عقيب الاولى ولاخلاف في أنه اذاجني جناية وقضى القاضي عليمه القيمة ثم جني جناية أخرى أنه تجبعليه قيمة أخرى ووجه الفرق لاسحا بناالثلاثة رحمهم اللهأن القاضي لماقضي بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة دينافي ذمته حمامن غير ترددوالجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتقضى بقيمة أخرى وأماقبل القضاء فالرقبةمشغولةبالا ولى والمشـخول لا يشغل(وجه)قول زفر رحمهاللهأن الموجب للقيمةعلى المكاتب هوامتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقدالكتابةلان امتناع الدفع اذاكان لحقه كانت القيمة عليه اذ لاخر اجمع الضمان وهذا المعني لا يوجب التوقف على قضاءالقاضي (ولنا) ان الحكم الاصلي في جناية العبدهو وجوب الدفع وامتناعه هم نالعارض لميقعاليأس عنزوالهوهوالكتابةلاحتمال العجزلانهر بمايعجزفيرد فىالرق فيتبين ان الجنايةصدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرو رةقيمته دينافي ذمته الامن حيث الظاهر والام في الحقيقة على التوقف وانما يرتفع التوقف باحدىمعان امابأ داءالقيمة الىولى القتيل لان الاداء كان واجباعليه فاذاأدي فقدوصل الحق الي المستحق فلا يستردمنه أوبالعتق(اما)باداءمدلالكتا بة(واما)بالاعتاق المبتد إو بالموت عن وفاءأوولدلانه يعتق في آخرجزء منأجزاءحياته واذاعتق يتقررحقمه فىكسبهو يقعاليأسءن الدفع فتتقر رالقيمةواذاترك ولدا ولم يتزك وفاءفعقد الكتابة ببقي ببقاءالولدفيسعي على نجوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستندعتقه الى آخر جزءمن أجزاء حياته أوبقضاءالقاضي بالقيمة لانها كانت واجبة وتقر رالوجوب باتصال القضاء بهأو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاءهذااذاظهرت جنايةبالمعاينة أو بالبينة (فأما) اذاظهرت باقراره فان كان قدأدي القيمة تمعجز لم يبطل اقراره

ولايستردالقيمةلانه وصلالحقالي المستحق فلايسترد وكذااذا لميؤدولكنه عتق بأداء مدل الكتابة أوباعتاق مبتدإ أو عوت المكاتب عن وفاء أو ولد لما قلنا ولولم يعتق ولكنه عجز فان كان عجز ، قبل قضاء القاضي علمه بالقسمة فاقراره باطل في حق المولى بلاخلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن تتبعه بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضاء فقد انفسخ العقدمن الاصل وعاد قنأكم كان فتبين انه أقرعلي مولاه واقرار العبدعلي المولي باطل الاأنه تبع بعدالعتاق لان اقراره في حق تقسه صحيح وإن كان بعد ماقضى القاضى علىه مالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عندأى حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهم الاسطل اقراره في حق المولى ويؤخذ به الحال وساع (وجه) قولهماان القيمة قدوجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضي تقرر الوجوب فسلا يحتمل البطلان بالعجز كالوأقر يدين لانسان تمعجز ولابي حنيفة رحمه الله أن محة اقراره من حيث الظاهر لمتكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقر اربالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذاعجز فقد صارالمولى أحق باكسابه فبطل اقراره ولوكان مكان الاقرار صلح بان جني المكاتب جناية خطأ فصالح منهاعلي مال جاز صلحه على ماذكر ناثمان كان قدأدى بدل الصلح الى ولى الجنابة أوكان لم يؤد لكنه عتق باي طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد مدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أى حنيفة رضى الله عنه و يخاطب المولى بالدفع أوالفداء وعندهما لا يبطل و يصير دينا عليه وعلى هذا الخلاف اذاقتل المكاتب انساناعمد أثم صالح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه ببطل الصلح ولا يؤخذ للحال عندأبى حنيفة وعندهم الايبطل ويؤخذ للحال ولوكان ولى القتيل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقط القصاص عنه وعليه ان يؤدي الى من صالحه ماصالح عليه و سقلب نصب الآخر مالا فيغر م المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفهاالاقلمن نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبار اللنصف بالكل فانعجز قبل الاداء فنصبب المصالح لايؤ خذ للحال وانما يؤخذ بعدالعتاق (وأما) نصيبالا خرفيقال للمولى ادفع نصف العبدأ وأفد بنصف الدية على قول أبي حنيفة رضى الله عنهلان الصلحقد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبدأو يفدى منصف الدبة والنصف الآخريباع في حصة المصالح أو يقضي عنه المولى (وأما) القن اذاقتل رجلاعمد اوله وليان فصالح العبدأ حدهما ينقلب نصيبالا خرمالا ونصيب المصالح يؤخذ بعدالعتاق بلاخلاف (وأما)غيرالمصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبداليه أوالفداء منصف الدية ولومات المكاتب قبل أن يؤخذشي من ذلك ولم يترك شبأ أصلا أولم يترك وفاءبالكتا بةبطلت الجنايةلانه اذاماتعاجزافقدمات قناوالقن اذاجني جنايةثم مات تبطل الجناية أصلاورأسا وماتركه يكون للولى اذامات عبداكان المتروك مال المولى فيكون لهولو مات المكاتب وترك مالا وعلمه دىن وكتابة يبدأ بدن الاجنى لان دين المولى دين ضعيف اذلا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالاقوى أولى وحكى عن قتادة رضي الله عنه قال قلت لا بن المسيب ان شريحا يقول الاجنبي والمولي يتحاصان فقال سعيد بن المسبب اخطأ شريحوانكان قاضيا قضاءزيدى ثابت أولى وكان زيديقول يبدأ بدين الاجنبي فالظاهر أنه كان لايخفي قضاؤه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعا ولومات المكاتب وترك وفاءبالكتابة وجنابة فالجنابة أولى لانهاأقوى ولومات وتركمالا وعليه دىن وكئابة وجناية فانكان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواءلان الجناية اذاقضي بهاصارت دينافهما دينان فلا يكون أحدهما بالبداية به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية يبدأ بالدىن لانه متعلق بذمته ودس الجناية لم يتعلق بذمته بعد فكان الاول آكد وأقوى فيبدأ به ويقضي الدس منه ثم ينظرالي مابقي فانكان به وفاءبالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وان لم يكن به وفاءبالكتابة فما بقي يكون للمولى لانه يموت قناعلى مابينا وهذا بخلاف ماقبل الموت ان المكاتب يبدأ باي الديون شاء ان شاء بدن الاجنبي وان

شاءبارش الجناية وانشاء عال الكتابة لانه يؤدي من كسبه والتدبيرفي اكسابه اليه فكان له أن ببدأ باي ديونه شاء وعلى هذاقالوافي المكاتب إذامات فتزك ولدا ان ولده يبدأمن كسبه باي الديون شاءلانه قام مقام المكاتب فتدبير كسيهاليه بخلاف مااذامات ولميتزك ولدالان الامرفي موته الى القاضي فيبدأ بالاولى فالاولى والله سبحانه وتعالى أعمم ولواختلف المولى وولى الجناية فى قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب فى قول أبى يوسف الآخر وهو قول مُحمد وفي قول أبي يوسف الاول ينظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضي فيحكم (وجه) قوله الاخير ان ولى الجناية يدعى زيادة الضان وهو يذكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنايت هفهو الاقلمن قيمته ومن الدن لان الارش ان كان أقل فلاحق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقلُ فلم يوجد من الكاتبمنعالز يادة فلاتلزمهالز يادةوانكانت قيمته أقلمن الدية وجبت قيمته ولايخيروانكانت أكثرمن الدية أوقدرالدية ينقص من الدية عشرة دراهم لان العبد لايتقوم في الجناية بأ كثرمن هذا القدرسواء كانت الجناية منه أو عليه وتعتبرقيمته يومالجنايةلان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع محبب عند الجناية وكذالمنع بالكتابة السابقة لحق المكاتب انما يصيرسببا عندوجود الجناية فيعتبرا لحكم وهووجوب القيمة عندوجود الجناية والله تعالى أعلم (وأما) صفة الواجب فهي ان يجب عليه حالالا على العاقلة مؤجلالان الحكم الاصلي في جناية العبد هو الدفع وهذا كالخلف عنه والدفع يحب عليه حالالا مؤجلا فكذا الخلف والله تمالي أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما)اذا كان مولى القاتل فالقاتل لا يخلو (اما) أن كان قنا (واما) أن كان مديرا (واما) أن كان أم ولد (واما) أن كان مكاتبا فان كان قنا فقتل مولاه خطأ فجنايته هدرلان المولى لايجب لهءلي عبده دين وان قتله عمداً فعليه القصاص لمامر ولوقتلة عمداً ولهوليان فعفاأحدهماحتى سقط القصاص بطلت الجناية ولايجب للذي لميعف شيء في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله يقال للذي عفااما أن تدفع نصف نصيبك وهو ر بع العبدالي الذي لم يعف أو تفديه بر بع الدية (وجه) قولهان القصاص كان مشتركا ينهما لكل واحدمنهما النصف فاذاعفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب نصيب صاحبه وهوالنصف مالاشائعا في النصفين نصفه وهوالربع في نصيبه و نصفه في نصيب الشريك فما كان في نصيبه يسقطوما كان في نصيب الشريك يثبت (وجه)قولهماأن الدية اماأن تجب حقاً للمولي والوارث يقوم مقامه في استىفاء حق وجب له واماان تحب حقاللورثة بانتقال الملك المهم بطريق الوراثة وكيف ما كان فالمولى لا يحب له على عبدهدىن وانكانمدىرافقتلمولاه خطأ فحنايته هدر وعليه السعابة فيقيمته لانهلو وجبت الديةلوجبت على المولي لانهلوجني على أجنبي لوجبت الدبة عليه فههنا أولى ولاسبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسعى في قيمة نفسه لان العتق يثنت بطريق الوصية ألاتري انه يعتبرمن الثلث والوصية لاتسار للقاتل الاان العتق بعد وقوعه لايحتمل الفسخ فوجب عليه قيمة نفسه ولوقتله عمدافعليه القصاص ويسعى في قيمته لما قلناو و رثته بالخيار ان شاؤا عجلوا استيفاء القصاص وبطلت السعابة وانشاؤا استوفواالسعابة تمقتلوه قصاصالانهماحقان ثبتا لهمواختيار السعابة لايكون مسقطأ للقصاص لانالسعاية ليست بعوض عن المقتول بلهي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما منقلب نصب الآخر مالانخ لاف القن لان هناك لا عكن الحاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده وليس يحب للمولى على عبده دين وههنا يمكن لان المدير يعتق عوت سيده فيسعى وهو حرفلم يكن في ايجاب الدية عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهوالفرق وان كان أمولد فقتلت مولا هاخطأ أوعمدا فحكمها حكم المدبر وانما مختلفان في السعابة فام الولد لاسعابة علم اوالمدير يسعى في قيمته لان العتى هناك يثبت بطريق الوصية وعتق أمالولدليس بوصية حتى لايعتبرمن الثلث ولوقتلت أمالولدمولاهاعمداوله ابنان من غيرها فعفا أحدهما سعت فى نصف قيمتهاللذى لم يعف لان القصاص قد سقط بعفواً حدهما وانقلب نصيب الآخر مالا وانما وجب علما الساءانة في نصف قدمتها لا في نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب الساءانة لانهاعتقت عوت سيدها

وتسعى وهي حرة لانها كانت مملوكة وقت الجنابة فيجب اعتبارا لحالين حال وجو دالجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين مان قتلت أجنبها خطأ لوحيت القيمة وكانت على المولى الاعليما فان كانت مملوكة حال الجنامة حرة حال السعاية اعترنابالحالين فاوجبنا نصف القيمة اعتباراً الى وجودالجناية وأوجدنا ذلك علم الاعلى المولى عتباراكال وجوب السعاية اعتبار اللحالين بقدر الامكان ولوكان أحد الابنين منها لايحب القصاص علمها وسعت في جميع قيمتها أماعدم وجوب القصاص فلانه لو وجب لوجب مشتركا بينهما ولا يمكن الايحاب في نصيب ولدهااذ لايجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراما للام (وأما) لزوم السعابة فلان القصاص سقط للتعذرولا تعذرفي القيمة فتسعى في جميع قيمتها وتكون بينهما وانكان مكاتبا فقتل مولاه خطأ فعليه الاقل من قيمته أوالدية لان جناية المكاتب على مولاه لازمة كجناية مولاه عليه لانه فها يرجع الى اكسابه وارش جناياته كالاجنبي لانه أحق باكسابهمن المولى وتجب القيمة حالةلانها تجب بالمنعمن الدفع فتكون حالة كماتجب على المولى بجنايةمد برهوان كان عمدافعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هـذا) اذا كان القاتل والمقتول حرين أوكان القاتل حراوالمقتول عبدا أوكان القاتل عبدا والمقتول حرافامااذا كاناعبدين بأن قتل عبـ دعبداخطأ فالمقتول لايخلو اماان كان عبــدا لاجنبي واماانكان عبدالمولى القاتل فانكان عبدالاجنبي بانكان القاتل قنامخاطب المولى بالدفع أوالفداء سواءكان المقتول قناأومديرا أوأمولداومكاتباوهذا ومااذا كان المقتول حرا أجنبيا سواءالاان هناك يخاطب المولي بالدفع أو بالفداءبالدية وهمنا يخاطب بالدفع أوالفداء بالقيمة وانكان ألقاتل مديراأو أمولدفعلى المولى قسمة الولدو المدير وأم الولدسواء كان المقتول قناأو مديرااومكاتما كإاذا كان المقتول حراأ جنسا وان كان القاتل مكاتباً فعلمه قسمه سواءكان المقتول فنأأومدىرا أوأمولد أومكاتبا كإاذا كان المقتول حرا أجنبياهذا اذا كان المقتول عبدالاجنبي فانكان عبدالولى القاتل فجناية القاتل عليه هدر وانكان القاتل قناأ ومديراأ وأمولد سواءكان المقتول قناأ ومدير أاوأم ولدأومكاتباوانكان القاتل مكاتبا فجنايته عليه لازمة كائنامن كان المقتول لماذكرنافها تقدم والله تعالى أعلم بالصواب هــذا اذاقتل عبدعبدا خطأ فان قتل عمدافعليه القصاص كائنامن كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما)القتل الذى هوفى معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجـــه وهو ان يكون على طريق المباشرة ونوع هوفي معناهمن وجهوهو انكونمن طريق التسبيب أماالاول فنحو النائمينقلبعلى انسان فيقتله فهلذا القتلفي معنى القتل الخطامن كلوجه لوجوده لاعن قصدلانه مات شقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميرات والوصية لانهاذا كان في معناه من كل وجــه كان ورودالشر عهذه الاحكام هناك و رودا ههنا دلالة وكذلك لو سقط انسان من سطح على قاعد فقتله (أما) وجوب الدية فلوجو دمعني الخطاوهو عدم القصد (وأما)وجوبالكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لانهمات بثقله سواء كان القاعد في طريق العامة أوفي ملك نفسه ولومات الساقط دون القاعد ينظران كان في ملك نفسه أوفي موضع لا يكون قعوده فيله جناية لاشئ على القاعد لانه ليس عتعد في القعود فما تولد منه لا يكون مضمو ناعله و مدرد م الساقط وان كان في موضع يكون قعوده فيهجنا يةفدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه متعدفي القعود فالمتولدمنه يكون مضمو ناعليه كافي حفر البئرولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسبب كافي البئر وكذلك اذا كان عشي في الطريق حاملا سيفاأو حجرا أولبنة أوخشبة فسقط من مده فقتله لوجودمعني الخطافيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الاكة لبشرة المقتول (ولو)كان لا بساسيفا فسقط على غيره فقتله أوسقط عنه ثو به أو رداؤه أوطيلسانه أو عمامته وهو لا بسه على انسان فتعقل به فتلف فلا ضان عليه أصلالان في اللبس ضرورة اذ الناس يحتاجون الى لبس هذه والتحرزعن السقوط ليس فيوسعهم فكانت البلية فيمه عامة فتعذر التضمين ولاضر ورةفي الحمل والاحترازعن سقوط المحمول ممكن أيضاوان كان الذي لبسه ممالا يلبس عادة فهوضامن وكذلك الراكب اذاكان يسير في الطريق

العامه فوطئت دابته رجلا ببدهاأو برجابا لوجو دمعني الخطافي هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لان ثقل الراكب على الدانة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا لي الراكب فكان قتـــلامباشرة ولوكدمت أو صدمت أوخبطت فهوضامن الاانهلا كفارة عليه ولابحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون الماشه ةولا كفارة على السائق والقائد ولا محر مان الميراث والوصية لان فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل فكان قتلا تسبسألامياشرة والقتل تسبيبألامياشرةلا يتعلق مدذه الاحكام نخلاف الراكب لانه قاتل مباشرة على ما مناوالد يفوالراكب سواء وعلمماالكفارة ويحرمان الميراث والوصية لان ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما فكاناقاتلين على طريق الماشم ةولونفحت الدابة برجلها أويذنها وهويسير فلاضان في ذلك على راكب ولاسائق ولاقائد والاصل ان السير والسوق والقو د في طريق العامة مأذ و نافيه بشرط سلامة العاقبة فلا تسلم عاقبت مليكن مأذونافيه فالمتولدمنه يكون مضمونا الااذاكان ممالا عكن الاحترازعنه بسدياب الاستطراق على العامة ولاسبيل اليه والوطءوالكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقودنما يمكن الاحتراز عنه محفظ الدابة وذودالناس والنفح مما لاتكن التحر زعنه وكذا البولوالروث واللعاب فسقط اعتباره والتحق بالعدم وقدر وي ان الني عليه الصلاة والسلام قال الرجل جبارأي نفحها ولهذا سقط اعتبار ماثارمن الغبار من مشي الماشي حتى لوأفسد متاعالم يضمن وكذاماأثارت الدابة بسنابكهامن الغبار أوالحصى الصغارلاضمان فيملاقلنا كذاهدذا وأماالحصى الكبار فيجب الضان فهالانه عكن التحرزعن اثارتها اذلا يكون ذلك الانتعنيف في السوق ولوكبح الدابة باللجام فنفحت رجلها أو بذنها فهو هدر لعموم البلوي مه ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انسانا فان كان ذلك في غيرملكه كطريق العامة فهوضامن لذلك كله سواءوطئت سيدهاأو برجلهاأوكدمت أوصدمت أوخبطت سيدهاأو نفحت برجلهاأو بذنها أوعطب شيء سروتهاأو تولهاأولعابها كلذلك مضمون عليه وسواءكان راكباأ ولالان روث الدابة في طريق العامة لىس ىأذون فيهشر عاانما المأذون فيههوالمر ورلاغيراذالناس بتضر رون بالوقوف ولاضر ورةفيه فكان الوقوف فيه تعديامن غيرضر ورة فما تولدمنه يكون مضمونا عليه سواءكان مما يكن التوحر زعنه أولا يكن غيرانه ان كان را كبافعليــه الكفارة فيالوط عاليد والرجل لكونه قاتلامن طريق المباشرة وان لميكن راكبالا كفارة عليه لوجو دالقتل منه تسسأ لامياشه ةوكذلك لوأوقف داية على باب المسجد فيومث ل وقفه في الطريق لانه متعد في الوقف الاان يكون الامام حعل للمسلمين عندياب المسجدموقفا يقفون فمهدوا مهم فلاضان علمه فهاأصابت في وقو فهالان للامامان يفعل ذلك اذا إيتضر رالناس به فلم يكن متعديافي الوقوف فاشبه الوقوف في ملك نفسه الااذا كان راكبا فوطئت دابته انسانافقتلته لانذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها ألاترى انه لوكان في ملحه يضمن وكذلك لو أوقف دابته في موضع اذن الامام بالوقوف فيه كافي سوق الخيل والبغال لماقلنا وكذلك اذا أوقف دابته في الفلاة لان الوقوف فيالفلاة مباح لعدم الاضرار بالناس فلم يكن متعديافيه وكذلك فيالطريق أن كان وقف في المحجة فالوقوف فها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولوكان سائر افي هذه المواضع التي أذن الامام فهابالوقوف للناس أوسائقا أوقائدا فهوضامن لانأثرالاذن في سقوط ضان الوقف لا في غيره لان اباحة الوقف فها استفيد بالاذن لا نه لم يكن ثابتا قبله فامااباحة السيروالسوق والقود فلم يثبت بالاذن من الامام لانه كان ثابتاقيله فبق الام فها على ما كان قبل الاذن وانكان الوقف أوالسيرأ والسوق أوالقود في ملكه فلاضمان عليه في شيء مماذكر الافماوطئت دابته بيدها أوبرجلها وهو راكبلان هذه الافعال تقع تعديافي الملك والتسبب اذا لميكن تعديالا يكون سببالوجوب الضان فاماالوط عباليد والرجل فيحال السيرأو الوقوف فهوقتل مباشرة لاتسبيباحتي تحببالكفارة لوجودالضمان على كل سواءكان في ملكه أوفى غيرملكه وسواءكان الذي لحقته الجناية مآذونا في الدخول أوغيرما ذون لان التلف حصل بفعله مباشرة ومن دخل ملك غيره بغيراذنه لايباح اتلافه ولور بط الدابة في غيرملكه فما دامت تحول في رباطها اذا أصابت شيئاً بيدها

أو برجلها او راثت أو بالت فعطب به شي فذلك كله مضمون عليه لانه متعدفي الوقوف في غيرملك ولوا نفتح الرباط وذهبتمن ذلك الموضع فماعطب بهشيء فهوهدرلان معنى التعدى قدزال بزوالهامن موضع الوقوف وان أوقفهاغير م بوطة فزالت عن موضعها بعد ما أوقفها تم جنت على انسان أوعطب مهاشي فهو هدر لانها لمازالت عزم وضع الوقف فقدزال التعدى فكانها دخلت في هذه المواضع منفسها وجنت ولو نفرت الدابة من الرجل أوا نفلتت منه فما أصابت في فورها ذلك فلاضال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبارأي المهمة جرحها جبار ولانه لاصنعله في نفارها وانفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمتولد منه لا يكون مضمو ناولوأرسل دانته فماأصا بت من فورها ضمن لان سيرهافي فورهامضاف الىارسالهافكان متعديا في الارسال فصاركالدافع لهاأوكالسائق فان عطفت يمينا وشهالا ثم أصابت فان إيكن لها طريق الاذلك فذلك مضمون على المرسل لانهاباقية على حكم الارسال وان كان لهاطريق آخرلا يضمن لانهاعطفت باختيارها فينقطع حكم الارسال وصارت كالمنفلتة ولوأرسل طيرأ فاصاب شئأفي فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل بازيافي الحرم فاتلف طيبة الحرم انه لا يضمن لانه يفعل باختياره وفعله جبار ولوأغرى بهكلباحتى عقر رجلا فلاضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما لوأرسل طيرأ وعندأ بي يوسف رحمه الله يضمن كإلوأرسك الهيمة وقال محمد رحمه الله انكان سائقاله أوقائداً يضمن وان إيكن سائقاله ولاقائد ألا يضمن و به أخذالطحاوي رحمه الله (وجه) قول محمد ان العقرفعل الكلب باختياره فالاصل هوالاقتصار عليه وفعله جبارالا أنه بالسوق أوالقود يصيرمغر يااياه الى الاتلاف فيصبر سديا للتلف فاشبه سوق الدابة وقودها (وجه) قول أبي يوسف ان اغراءالكلب عنزلة ارسال المهمة فالمصاب على فور الارسال مضمون على المرسل فكذاهذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الكلب يعقر باختياره والاغراء للتحريض وفعله جبار ولودخل رجل دارغ يره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره باذنه أو يغيراذنه لان فعل الكلب جبار ولم يوجدمن صاحبه التسبيب الى العقر اذلم يوجد منه الاالامساك في البيت وانه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو أصدق القائلين مكلبين تعلمونهن مماعلمكم الله فكلوائم أمسكن عليكم ولوألقي حية أوعقر بافي الطريق فلدغت انسانا فضانه على الملتي لانه متعدفي الالقاءالااذاعدات عن ذلك الموضع الى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدي بالعدولاذا اصطدمفارسان فماتافدية كلواحدمنهماعلى عاقلةالآخر فيقول أصحابنا الثلاثةرحمهمالله وعند زفر رحمهالله على عاقلة كل واحدمنهما نصف دية الآخر وهوقول الشافعي رحمه الله (وجه) قول زفران كل واحدمنهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهوصدمة صاحه وصدمة نفسه فهدرما حصل بفعل تقسمه ويعتبرما حصل بفعل صاحبه فيلزمان يكون على عاقلة كل واحدمنهما نصف ديةالآخر كالوجرح نفسه وجرحه أجنبي فمات ان على الاجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هـذا (ولنا) مار وي عن سـيدنا على رضي الله عنه انه قال مثل مذهبنا ولان كل واحدمنهمامات من صدم صاحبه اياه فيضمن صاحبــه كمن بني حائطا في الطريق فصدم رجلافمات ان الدية على صاحب الحائط كذا هذا و به تبين ان صدمة نفسه مع صدم صاحب اياه فيهغم يرمعتبراذلو اعتبرلمالزماني الحائط على الطريق جميع الديةلان الرجل قدمشي اليه وصدمه وكذلك حافر البئر يلزمه جميع الديةوان كان الماشي قدمشي اليها رجلان مداحبلاحتي انقطع فسقط كل واحدمنهمافان سقطاعلي ظهرهما فماتا فلاضمان فيه أصلالانكل واحدمنهما لم يمتمن فعل صاحبه اذلومات من فعل صاحب ه لخرعلي وجهه فلماسقط على قفاه علم انه سقط بفعل نفسه وهومده فقدماتكل واحدمنهمامن فعل نفسه فلاضمان على أحدوان سقطاعلي وجهيهمافماتافديةكل واحدمنهماعلى عاقلةالا خرلانه لماخرعلي وجههعلم انهمات من جذبه وان سقط أحدهماعلي ظهره والآخر على وجهمه فماتا جميعافدية الذي سقط على وجهمه على عاقلة الاخرلانه مات بفعله وهو جذبه ودية الذي سقطعلي ظهره هدرلانه مات من فعل نفسه ولوقطع قاطع الحبل فسقطا جميعا فماتا فالضمان على القاطع

لانه تسبب في اتلافهما والاتلاف تسبيبا يوجب الضمان كحفر البئرونحوذلك صبى في يدأبيه جذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الذي جذبه ويرثه أبوه لان الاب محق في الامساك والجاذب متعدفي الجذب فالضان علمه ولوتجاذب رجلان صبياوأ حدهما يدعى انه ابنه والاخر يدعى انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعى انه عبده ديته لانه متعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي إذا زعم أحدهما إنه أبوه فيهو أولى به من الذي يدعي انه عبده فكان امساكه بحق وجذب الاخر بغيرحق فيضمن رجل في يده ثوب تشبث به رجل فجذ به صاحب الثوبمن يده فحرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق لانحق صاحب الثوب في دفع اللمسك وعليه دفعه بغير جذب فاذاجذب فقدحصل التلف من فعلهما فانقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعهمن فيه فسقطت اسنان العاض وذهب لحرذراع هذاتهدردية الاسينان ويضمن العاض ارش الذراع لان العاض متعدفي العض والجاذب غيرمتعدفي الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضر رعن نفسه رجل جلس الي جنب رجل فجلس على ثو به وهولا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف ذلك لان التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعدفي الجلوس اذلم يكن له أن يحبلس عليه فكان التلف حاصلامن فعليهما فينقسم الضان عليهما رجل أخذبيد انسان فصافحه فجذب يدهمن يدهفا نقلب فمات فلاشي عليه لان الآخذغير متعدفي الاخذ للمصافحة بل هومقم سنة وانما الجاذب هوالذي تعدى على تفسه حيث جذب يده لالدفع ضر رلحقه من الا تخذ وان كان أخذيده ليعصرها فا آذاه فحر يده ضمن الا تخذد بته لانه هو المتعدي وانما صاحب اليددفع الضررعن نفسه بالجر ولهذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكسرت يدالمسك وهو الآخذ بالجذب إيضمن الجاذب لان التعدي من المسك فكان جانياعلي نفسه فلاضان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ وَأَمَا ﴾ الثاني فنحوجناية الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيأ في الطريق أو المسجدوجناية السائق والقائدوجناية الناخس وجناية الحائط (أما) جناية الحافر فالحفر لايخلو (اما) انكان في غيرالملك أصلا (واما)انكان في الملك فان كان في غير الملك ينظران كان في غيرالطريق بان كان في المفازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو تسبيب الى القتل الاان التسبيب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبيب والمتسبب همناليس عتعدلان الحفرفي المفازة مباح مطلق فلايلحق به فانعدم القتل حقيقة وتقديرا فلايجب الضمان وانكان في طريق المسلمين فوقع فيهاا نسان فات فلايخلواماان مات بسبب الوقوع واماان مات غماأ وجوعافان مات بسبب الوقوع فالحافر لايخلو اماان كانحراواماان كان عبدافان كانحرايضمن الديةلان حفر البئرعلى قارعةالطريق سبب لوقوع المارفيها اذالم يعلم وهومتعدفي هذا التسبيب فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف على القاتل نظر الهوالقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجـــة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليـــه لان وجو بهامتعملق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتمل أصلاحقيقة الاانه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبتي في حق وجوبالكفارةعلى الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكر النعمة الحياة بالسلامة عند وجود سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذالم يوجد إيجب الشكر وكذالا يحرم الميراث ان كان وارثاللمجني عليه ولا الوصيةان كان أجنبيالان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لاميراث لقاتل وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غما أوجوعا فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبوحنيفة رضي الله عنه لايضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غما يضمن وان مات جوعالا يضمن (وجه) قول محمدر حمه الله أن الضمان عند المؤت بسبب السقوط أنما وجب لكون الحفر تسبيبا الى الهلاك ومعنى التسبيب موجودهم نالان الوقوع سبب الغموالجوع لان البئر يأخذ نفسه واذاطال مكثه يلحقه الجوع والوقوع بسبب الحفر فكان مضا فااليه كا أذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أي يوسف أن الغم من آثار الوقوع فكان مضافاالى الحفر فأماالجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر ولابي حنيفة رحمه الله أنه لاصنع للحافر فى الغم ولا فى الجوع حقيقة لا نهما يحدثان بخلق الله تعالى لا صنع للعبد فيهما أصلالا مباشرة ولا تسبيبا أما المباشرة فلا شكفى انتفائها واماالتسبيب فلان الحفرلس بسبب للجوع لاشك فيهلانهلا ينشأمنه بلمن سبب آخر والغر ليس من لوازم البئر فانهاقد تغروقدلا تغرفلا يضاف ذلك الى الحفر وان أصابتـــهجناية فــــمادون النفس فضمانها بحلى الحافر لانهاحصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثمان بلغالقدرالذي تتحمله العاقلة حمله عليهم والا فيكون فيماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدملان ضمان الماللا تتحمله العاقل كمالا تتحمل سائر الديون ثمان جنايات الحفر وانكثرت من الحريجب عليه لكل جناية ارشها ولا يسقطشي من ذلك بشي منه ولايشرك المجني عليهم فهايجب لكلواحدمنهملانه بالحفرجني علىكل واحدمنهم بحياله فيؤخذ بكل واحدة من الجنايات محيالها هذاهوالاصلوان كانالحافرعبدافان كانقنافجنايتهبالحفر بمنزلةجنايتهبيدهوقدذ كرناحكمذلك فماتقــدم وهو ان يخاطب المولى بالدفع أوالفداء قلت جنايته أوكثرت غيرانه ان كان الجني عليه واحدايد فع اليه أو يفدي وان كانواجماعة يدفع اليهمأو يفدي بجميع الاروش لانجنايات القن في رقبته يقال للمولى ادفع أوافدوالرقبة تتضايق عن الحقوق فيتضار بون في الرقبة والواجب بجناية الحريتعلق بذمة العاقلة والذمة لاتتضايق عن الحقوق فان وقع فيها واحدفمات فدفعهالمولىالى ولىجنايته ثموقع آخر يشارك الاول فىالرقب ةالمدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكلمايحــدث منجناية بعدالدفع فانهم يشاركون المدفوع اليهالاول فىرقبةالعبدوكلواحدمنهم يضرب بقدر جنايته لان المولى بالدفع الى الاول خرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فحرج عن عهدة الواجب ثم الجناية فىحـقالثاني والثالث حصلت بسبب الحفرأ يضاوالحكم فيهاوجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعاالي الثاني والثالث لاستواءالكل فيسبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولوحفرها ثم أعتقه المولى بعدالخفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنايات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيهاأ صحاب الجنايات التي كانت قبل العتق وبعده يضرب فىذلك كل وأحد بقدرارش الجناية لانجنا يةالقن وانكثرث فالواجب فيهاالدفع والولى بالاعتاق فوتالدفع من غيراختيا رالفداءفتعتبرقيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبرقيمته يوم الاعتاق نخلاف المديرانه لاتعتبر قدمته بومالتدبير بل بوم الجنابة وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبيرانما يصيرسيباعند وجودشرطه وهوالجنابة فتعتبر قيمته حينئذ على مابينافها تقدموان كان الحافرمد رااوأم ولدفعلي المولى قيمة واحدة قلت الجناية أوكثرت وتعتبرقيمته يوم الجناية وهويوم الحفر ولاتعتبر زيادة القيمة ونقصانها لانه صارجانيا بسبب الحفر عندالوقو ع فتعتبرقيمته وقت الجناية كما أذاجني بيده وانكان مكاتب فجنايت على نفسه لاعلى مولاه كما أذا جنى بيده وتعتبرقيمته يَوم الحفر لما بينا ولوحفر بئرافى الطر يقفجاءا نسان ودفع انسا ناوألقاه فيها فالضمان على الدافع لاعلى الحافرلان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجرافي قعرالبئر فسقطا نسان فيهالاضمان على الحافرمع الواضعهنا كالدافع معالحافر ولوجاءرجل فحفرمن أسفلها ثموقع فيهاا نسان فالضمان على الاولكذاذ كرالكرخي رحمهالله وذكرمحمدرحمهاللهفي الكتاب ينبغي في القياس ان يصمن الاول ثم قال و له نأخـــذ ولم يذكر الاستحسان وذكرالقاضي فيشرحه مختصر الطحاوي رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهما لاشترا كهـما في الجناية وهي الحفر فيشتركان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهوالحفر باز الة المسكة والحفر من الثاني بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجرفي قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولوحفر رجل بئرا فجاء انسان ووسع رأسها فوقع فيهاا نسان فالضمان علمهما نصفان هكذا أطلق فى الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب مجمول على ما اذا وسع قليلا بحيث يقع رجل فى حفرهما (فأما) اذا وسع كثيرا بحيث يقع قدم هفي حفر الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلا بحيث يقع قدم هف حفرهما كان الوقوع بسبب

وجدمنهما وهوحفرهما فكان الضمان علمهما واذاكان كثيرا كان الوقوع بسبب وجدمن الثاني فكان الضمان عليمه ولوحفر بئراثم كبسها فجاءرجل وأخرجما كبس فوقع فهاانسان فالكبس لايخلواماان كان بالتراب والججارة (واما) ان كان بالحنطة والشعيرفان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول لان الكبس بالتراب والحجارة يعدطما للبئر والحاقاله بالعدم فكان اخراج ذلك منها بمنزلة اخراج بئر أخرى (فأما) الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعدذلك طمابل يعدشغلالها الابرى انه بق أثرالحفر بعدال كس بالحنطة والشعير ولا يبقى أثره بعدالكبس بالتراب والحجارة ولوحفر بئراوسد الحافر رأسهاتم جاءانسان فنقضه فوقع فيهاانسان فالضمان على الحافولان أثرالحفو بإينعدم بالسدلكن السدصارما نعامن الوقوع والفاتح بالفتح أزال المانع و زوال المانع شرط للوقوع والحم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل حجر افى الطريق فتعثر عليه رجل فوقع في بئر حفرها آخر فألضان على واضع الحجرلان الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر والوضع تعدمنه فكان التلف مضافا الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه أحد ولكنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ان يضاف الى الحجر لعدم التعدى منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر ولواختلف الحافر و و رثة الميت فقال الحافرهوالتي تفسه فهامتعمدا وقال الورثة بلوقع فهافالقول قول الحافر في قول أبي يوسف الا خر وهوقول مجمد وفى قول أبى يوسف الاول القول قول الورثة (وجه) قوله الاول ان الظاهر شاهد للورثة لان العاقل لايلق نفسه في البئر عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر (وجه) قوله الا خران حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان فالورثة يدعون على الحافرالضان وهوينكر والقول قول المنكرمع يمينه وماذكرمن الظاهرمعارض بظاهر آخر وهو انالظاهران المارعلي الطريق الذي عشي فيديري البئر فتعارض الظاهران فبق الضمان على أصل العدم ولوحفر بئرا في الطريق فوقع رجل فها فتعلق با آخر و تعلق الثاني بثالث فوقعوا في اتوافهذا في الاصل لا يخلومن أحد وجهين (اما) ان علم حال موتهم بان خرجوا أحياء فأخبر واعن حالهم (واما) ان لم يعلم فان علم ذلك (فاما)موت الاول فلا يخلومن سبعة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة (واما) انه علم انمات بوقو عالثالث عليه خاصة (واما)ان علم انه مات بوقو عالثاني والثالث عليه (واما)ان علم انه مات بوقوعه في البئر و وقوع الثاني عليه (واما)ان علم انه مات بوقوعه في البئر و وقوع الثالث عليه وأماان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فان علم أنه مات بوقوعه في البئر خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسبيبا وهومتعدفيه فكان الضمان عليه فانعلم انهمات بوقو عالثاني عليه خاصة فدمه هدرلانه هوالذي قتل نفسه حيث جره على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقو عالثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان الثاني هوالذي جرالثالث على الاول حتى أوقعه عليه وان علم انهمات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدرو نصفه على الثاني لانجره الثاني على نفسه هدر لانه جناية على نفسه وجرالثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف و بقي النصفوان علم انهمات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجناية منه بالحفر والنصف هدرلجرهالثاني على نفسه وان علمانه مات بوقوعه في البئر و وقو عالثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثانى لانه هوالذى جرالثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البئرو وقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلاث جنايات أحدها هدر وهي جره الثاني على تفسه فبقيت جناية الحافر وجناية الثاني بجره الثالث على الاول فتعتبر (واما) موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة واماان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليمه فانعلم انهمات بسقوطه في البئر خاصة فديته على الاول وليس على الحافرشي لان الاول هوالذي جره الى البئرفكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر لانه مات بفعل

تفسيه حيث جرالثالث على نفسه فهدردمه وان علم انهمات بسقوطه فى البئر و وقو عالثالث عليه فالنصف هـــدر والنصف على الاوللانهمات بشيئين أحدهمافعل نفسه وهوجر والثالث على نفسه وجنايته على نفسه هدر والثاني فعل غيره وهوجر الاول وايقاعه في البئر وأماموت الثالث فله وجه واحدلاغيير وهوسقوطه في البئر وديتمعلي الثاني لانههوالذي جرهالي البئر وأوقعه فيه هذا كلهاذاعلم حال وقوعهم وأمااذا لميعلم فلايخلو اماان وجد بعضهم على بعض واماان وجدوامتفرقين فان كأنوامتفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثأنى على الاول ودية الثالث على الثانى وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضاوهوان يكون دية الاول على الحافر ودية الثانى على الاول وديةالثالث على الثاني وهوقول محمدر حمهاللموفي الاستحسان ديةالاول أثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني وثلث هدر وديةالثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول وديةالثالث كلهاعلى الثاني ولميذكر محمدر حمهالله في الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد لموت كل واحد سبب ظاهر وهوالحفر للاول والجرمن الأول للثاني والجرمن الثاني للثالث واضافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع فيالاول ثلاثة أسباب كلواحدمنهاصالح للموت وقوعه فيالبئر ووقو عالثاني ووقو عالثالث عليه الاأن وقوع الثاني عليه حصل بحرها ياه على نفسه فهدرالثلث وبقي الثلثان ثلث على الحافر محفره وثلث على الثاني بحره الثالث على نفسهو وجدفي الثاني شيا كنالحفر و وقو عالثالث عليه الاان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الديةو بقي النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الاسبب واحدوه وجرالثاني اياه الى البد والاصل في الاسباب اعتبارها ماأمكن واعتبارها يقتضى ان يكون الحكم ماذكرنا والله تعالى أعلم ولواستأجر رجلا ليحفرله بىرافى الطريق فحفر فوقع فهاا نسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لأعلى الاجيرلان له ولا ية الانتفاع بفنائه اذالم يتضمن الضرر بالمارة على أصلهمامطلقاو على أصل أبي حنيفة رحمه الله اذالم يمنع منهما نع فانصرف مطلق الامر بالحفر اليه فاذاحفر في فنائه انتقل فعل المأمو راليه كانه حفر بنفسه فوقع فها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان عليه كذاهذاوان لم يكن ذلك في فنائه فان أعلم المستأجر الاجيران ذلك ليس من فنائه فالضان على الاجريرلا على الآمرلان الاجير إيحفر بأمره فبتي فعله مقصو راعليه كانه ابتدأ الحفرمن نفسه من غيرأمر فوقع فها انسان وان إ يعلمه فالضمان على الآمر لانه غره بالامر محفرالبئر في الطريق مطلقا أعاياً مربما علكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان الغرور وهوضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولوأم عبده ان يحفر بئراً في الطريق ففرفوقع فها انسان فان كان الحفر في فنائه فالضمان على عاقلة المولى لانه علك الامر بالحفر في هذا المكان فينتقل فعلهالي المولى كانه حفر بنفسمه وان كانفي غيرفنائه فالضمان في رقبة العبد يخاطب المولى بالدفع أو الفداء لان الام مالحفه لابنصرف الىغيرفنائه فصارمبتد ثافي الحفرينفسيه سواءأعلم العبد أنه ليس من فنائه أولم يعلمه بخلاف الاجيرلان وجوب الضمان على الا مرهنــاك بمعــنى الغر و رعلى ما بينـــا ولا يتحقق الغرورفها بين العبــد و بين مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كإن الحفر في الملك فان كان في ملك غيره بان حفر بئرًا في دارانسان بغيراذنه فوقع فمها انسان يضمن الحافرلانه متعدفي التسبيب ولوقال صاحب الدار أناأم ته بالحفر وأنكر أولياءالميت فالقياس أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر (وجه)القياس ان الحفر وقعموجباللضمان ظاهرألانه صادف ملك الغمير وانهء ظورفكان متعديافي الحفرمن حيث الظاهر فصاحب الدار بالتصديق يريدا براءالجاني عن الضمان فلا يصدق (وجـه) الاستحسان ان قول صاحب الدارأم ته بذلك اقرار منه بمايمك انشاءه للحال وهوالامربالحفر فيصدق وانكان فيملك نفسه لاضان عليمه لان الحفر مباح مطلق له فلم يكنءتعــديافىالتسبيبوان كانفىفنائه يضمن لانالانتفاع بهمباح بشرط الســــلامة كالســـيرفىالطريق ولو استأجرأر بعبة يحفرونله بئرا فوقعت علمهممن حفرهم فمات أحدهم فعلى كلواحدمن الثلاثة ربعالدية وهدر

الربعلانهماتمنأر بعجناياتالاأنجنايةالمرءعلى نفسسه هدرفبط لالربعو بقيجنايات أصحابه عليسه فتعتبر ويجبعليهم ثلاثأرباعالدية علىكلواحدمنهمالربع وقدروىالشعيعنسيدناعلىرضياللهعندأنهقضي على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثاوهن ثلاث جواري ركبت احداهن الاخرى فقرصت الثالثة المركو بة ففمصت فسقطت الراكبة فقضى للتي وقصت شلثي الدية على صاحبتها وأسقط الثلث لان الواقصة أعانت على نفسها وروى أن عشرةمدوانخلة فسقطت على أحدِهم فمات فقضي سيدنا على رضي الله عنه على كل واحـــد منهم بعشرالدية وأسقط العشر لان المقتول أعان على نفسه ولواستأجر اجراء حرأوعب أمحجورا ومكاتبا تحفرونله بئرافوقعت البئرعليهممن حفرهم فماتوا فلاضمان على المستأجر في الحرولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد المحجورلمولاه أما الحر والمكاتب فلانه لم يوجد فبهمامن المستأجر سبب وجوب الضان لان استئجارهما وقع صحيحافكان استعماله اياهمافي الحفر بناءعلى عقد محيح فلايكون سببالوجوب الضان ووقو عالبئر عليهما حصل منغيرصنعه فلايجب الضمان عليه وأماالعبد فلان استئجاره إيصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصبا اياه فدخل في ضمانه فاذاهلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثماذاد فع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى و رثةًا لحر والمكاتب فيتضار بون فيها فيضرب و رثة الحر بثلث دية الحر و و رثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب وأنمأكان كذلك لانموت كلواحدمنهم حصل بثلاث جنايات بجناية نفسه وجناية صاحبيه فصارقد رالثلث من الحر والمكاتب تالفابجنا يةالعب دوجنا يةالقن توجب الدفع ولوكان قنالوجب دفعه الى و رثة الحر والمكاتب يتضار بون في رقبته على قدر حقوقهم فاذاهلك وجب دفع القيمة اليهم يتضار بون فيها أيضا فيضرب و رثة الحرفيها بثلث دية الحروورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لان الحرمضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة تميرجم المولى على المستأجر بقيمة العبدمرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لانه وان ردالمغصوب الى المغصوب منه بردقيمته اليه لكنه رده مشغولا وقدكان غصبه فارغافلم يصحرده في حق الشغل فيضمن القيمةمرة أخرى وللمستأجر أن يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبدلان ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجناية حصلت من الحرعلي ثلث عبدالمستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذمن عاقلته ويأخذو رثةالمكاتب أيضأمن عاقلة الحرثلث قيمة المكاتب لوجودالجنايةمن الحرعلي ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذمن عاقلته ثميؤخذمن تركة المكاتب مقدار قيمته فتكون بينورثةالحر وبينالمستأجر لوجودالجنايةمنسه على الحر وعلى العبسديضرب ورثةالحر بثلث ديةالحر ويضرب المستأجر بثلث قيمة العبدلانه جني على ثلث الحروعلى ثلث العبدفاً تلف من كل واحدمنهما ثلثه والحر مضمون بالدية والعبدبالقيمة وقدملك المستأجر العبدبالضمان فكان ضمان الواردة على ملكه والله سبحانه وتعالى أعلم وقالوافيمن حفر بئرافي سوق العامة لمصلحة المسامين فوقع فها انسان ومات اندان كان الحفر باذن السلطان لايضمنوان كان بغيراذنه يضمن وكذلكاذا اتخلذقنطرة للعاملة وروىعن أبى يوسلف أنهلا يضمن (ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به ثابتاً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا (وجـــه) ظاهر الروايةان مايرجع الىمصالح عامةالمسلمين كانحقالهم والتدبيرفي أمر العامةالي الامام فكان الحفر فيه بغيراذن الامام كالخفرفي دارانسان بغيراذن صاحب الدارهذا الذي ذكرناحكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى الحافرممن يحدث شيأفي الطريق كمن أخرج جناحالي طريق المسلمين أونصب فيهميزابا فصدم انسانا فمات أو بنى دكاناأو وضع حجراأوخشبةأومتاعاأوقعدفيالطريق ليستريح فعثربشيءمن ذلكعاثرفوقع فماتأو وقع على غيره فقتلهأوحدث لهأو بغيرهمن ذلك العثرة والسقوط جنايةمن قتل أوغيره أوصبماءفي الطريق فزلق به انسان فهو فىذلك كلهضامن وكذلك ماعطب بذلك من الدواب لانهسبب التلف إحداث هذه ألاشياء وهومتعدفي التسبيب فحا تولدمنه يكون مضموناعليه كالمتولدمن الرمى ثمما كان من الجناية في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت القدرالذي تتحمل العاقلة وهونصف عشردية الرجل ومالم يبلغ ذلك القدد أوكان منهافي غيربني آدم يكون في ماله لان تحميل العاقلة ثبت مخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقدقال الله تبارك وتعالى ولأتزر وازرة وزرأخري عرفناه بنصخاص في بني آدم بهذا القدرفبق الام فهادونه وفي غير بني آدم على الاصل ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث لوكان وارثاللمجني عليه ولاالوصية لوكان أجنبيالانه إيباشرالقتل وقدقالوافيمن وضع كناسة في الطريق فعطبها انسان أنه يضمن لان التلف حصل بوضعه وهوفي الوضع متعد وقال محمد ان وضع ذلك في طريق غيرنا فذة وهومن أهله لم يضمن لعدم التعدى منه اذا لطريق مشترك بين أهل السكة فكون لكل و احدمن أهلهاالانتفاعيه كالدارالمشتركة ولوسقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدارالي طريق المسلمين على انسان فقتله ان أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لانه في ذلك القدرمتصرف في ملك نفسه فلم يكن متعديافيه وان أصابه الطرف الخارج الى الطريق يضمن لانه متعدفي اخراجه الى الطريق وآن أصابه الطرفان جميعا يضمن النصف لانهمتعدفي النصف لاغيروان كان لايدري فالقباس أن لايضمن شيألانهان كان أصابه الطرف الداخيل لايضمن وان كانأصا بهالطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجبا فوقع الشك في وجو به فلا بحب بالشك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه اذالم يعرف الطرف الذي أصابه انه الداخل أوالخارج يجعل كانه أصابه الطرفان جميعا كإفي الغرقي والحرقي انه اذالم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كانهم ماتوا جملة واحدة في أوان واحدحتى لايرث البعض من البعض كذاهذا ولوأحدث شيأ مماذ كرنافي المسجد بأن حفر بئرافي المسجد لاجل الماءأو بني فيهناءدكانا أوغيره فعطب هانسان فانكان الحافر والباني من أهل المسجد فلاضمان عليمه وانكان من غيرأهله فان فعل باذن أهل المسجد فكذلك وان فعل بغيراذنهم يضمن بالاجماع لان تدبيرمصالح المسجدالي أهل المسجد فما فعلوه لا يكون مضمونا عليهم كالاب أوالوصي اذافعل شيئامن ذلك في داراليتم ومتولى الوقف اذافعل في الوقف وأماغيراً هل المسجد فليس له ولا ية التصرف في المسجد بغيراذن أهل المسجد فاذافعل بغيراذنهم كان متعديافي فعله فكان مضمونا عليه ولوعلق قنديلاأو بسط حصيرا أوالتي فيه الحصي فانكان من اهل المسجد فلاضمان عليه وان لم يكن من أهل ذلك المسجد فان فعله باذن أهل المسجد فكذلك وان فعل بغيراذ نهم يضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قوله ما لا يضمن (وجه) قوله ما ان المسجد لعامة المسلمين فكان كل واحدمن آحادالمسلمين بسبيل من اقامة مصالحه ولان هذه المصالح من عمارة المسجد وقدقال الله تبارك وتعالى انما يعمر مساجد اللهمن آمن بالله من غير تخصيص الاان لاهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه بالحفر والبناءلا فيالقنديل والحصير كالمالك مع المستعبرأن للمستعبر ولاية بسط الحصير وتعلمق القنديل في دار الاعارة وليس له ولاية الحفر والبناءكذاهذا ولابي حنيفة رحمه اللهماذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد الى أهل المسجدلاالي غيرهم بدليل أن لهم ولا يدمنع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغسرمتعديافي فعله فالمتولدمنه يكون مضمونا عليمه كمالو وضع شميأفي دارغيره بغيراذنه فعطب به انسان ولهمذاضمن بالحفر والبناء كذاهذاوكون المسجدلعامة المسلمين لايمنع اختصاص أهله بالتيد بيروالنظرفي مصالحه كالكعبة فانها لجيع المسلمين ثماختص بنوشيبة مفاتحها حتى روى أنه علىه الصلاة والسلام كمأخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه الى عممه العباس رضى الله عند عند طلبه ذلك امره الله تبارك وتعالى برده الى بني شيبة بقوله تبارك وتعالى انالله يأمركم انتؤدوا الامانات اليأهلها ولوجلس فيالمسجد فعطب بهانسان ان كان في الصلاة لا يضمن الجالس سواءكان الجالس من أهل المسجد أولم يكن من أهله لان المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلي بالضمان لصار الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يحوز وان جلس لحديث أونوم فعطب به انسان يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم يكن الهلاك حاصلا يسب هومتعدفيه فلا بحب الضان كالوجلس في داره فعبر عليه انسان فعطب له انه لا يضمن كذاهذا ولابي حنيفةرضي الله عنهان المسجديني للصلاة لاللحديث والنوم فاذا شغله بذلك صارمتعد يافيضهن كالوجلس فيالطريق للاستراحة فعطب به انسان أنه يضمن لان الطريق جعل للاجتياز لاللجلوس واذاجلس فقدصار متعديا فيضمن كذاهذا وقولهما الحديث والنوممباح في المسجدمسار لكن بشرط سلامة العاقبة ولم بوجدالشرط فكان تعديا ولوجلس لانتظار الصلاة أولقراءة قرآن أولعبادة من العبادات غيرالصلاة فلاشك أنعلى أصلهمالا يضمن لانهلوجلس لغيرقر بةلايضمن فاذاجلس لقربةفهوأولى وأماعلي أصل أبىحنيفةرضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعصهم يضمن لانه لبس في الصلاة حقيقة وانما الحق بالمصلي في حق الثواب لاغير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنابةالسائق والقائدبان ساق دابة في طريق المسلمين أوقاد هافو طئت انسا نأبيه هاأو يرجلهاأ وأ كدمت أوصدمت أوخبطت فيهوضامن لماذكر نامن الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذاحصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولدمنه فها يمكن التحر زعنه يكون مضمو نأ وهذامما مكن الاحتراز عنهان يذودالناس عن الطريق فيكون مضمو ناوسواء كان السائق أوالقائد راجلا أورا كباً الاأنه اذا كان راكبافعليهالكفارةاذاوطئ دائتهانسانأ بيدهاأو برجلهاو يحرمالميراث والوصيةوان كان راجلالا كفارةعليه ولايحر مالميراث والوصية لانهذه الاحكام يتعلق ثبوتها عماشرة القتل لابالتسبيب والمباشرة من الراكب لامن غيره وانكان أحدهما سائقا والاتخرقائدا فالضمان علمهمالانه مااشتركافي التسبيب فيشتركان في الضمان وكذلك اذا كانأحدهماسائقاوالآخررا كباأوكانأحدهماقائداوالآخر راكبافالضان علممالوجودسب وجوب الضانمن كلواحدمنهما الاأن الكفارة تحبعلي الراكبوحده فهاوطئت دابته انسانا فقتلته لوجود القتل منه وحدهماشرة فان قادقطار أفمأصاب الاول أوالا خراوالا وسطرانسا ناسدأو رحل أوصدم انسانا فقتله فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هوسبب حصول التلف فيضمن وهومما يمكن الاحتراز عنه كااذا وضع حجرا في الطريق أوحفرفيه بئرافان كان معهسائق في آخر القطار فالضان علم مالان كل واحدمنه ماسب التلف وان كان السائق في وسط القطارف أصاب مماخلف هذا السائق ومابين يديه شيأ فهوعلم مالان مابين يديه هوله سائق والاول له قائدوماخلفه هماله قائدان (أما) قائدالقطار فلاشك فيه لان بعضه مربوط سعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلانه بسوقهما بين يدبه قائد لماخلفه لان ماخلفه نقاد بسوقه فكان قائد الهوالقود والسوق كل واحد منهماسبب لوجوب الضمان كماييناوان كان أحيانافي وسط القطار واحيانا يتأخر واحيانا يتقدم وهو يسوقهافي ذلك فهو والاول سواءلانه سائق وقائد والسوق والقودكل واحدمنهما سب لوجوب الضمان وان كانواثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والا خرفي مؤخر القطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المقدم يقودف أصاب الذي قدام الوسط شيأ فذلك كله على القائدلان التلف حصل بسبب القودوما أصاب الذي خلفه فذلك على القائد الاول وعلى الذي في الوسيط لانهـ ماقائد ان لما بيناوعلى المؤخر أيضاان كان يسوقهو وان كانلا يسوق لاشي عليـ دلانه إيوجـ دمنـ دصـنع وانكانوا جميعـ ايسوقون فماتلف بذلك فضانه علمهم جميعالوجو دالتسبيب منهسم جميعا وذكر محمدر حسه الله في الكسانيات لوأن رجلا يقو دقطارا وآخرمن خلف القطار يسوقه يزجرالا بل فينزجرن بسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام فوطئ بعيرمنها السانافقتله فالديةعلى عاقلةالقائدوالسائق والراكب على البعيرالذى وطئ وعلى الراكبين على الذين قدام البعيرالذى وطئ على عواقلهم جميعاعلى عددالرؤس والكفارة على راكب البعيرالذي وطئ خاصية أماالسائق والقائد فلانهمامقربان القطارالي الجناية فكانامسبين للتلف (وأما) الراكب للبعيرالذي وطيُّ فلاشك فيه لأن التلف حصل بفعله

(وأما) الراكبون امام البعيرالذي وطي فلانهم قادة لجيم ماخلفهم فكانواقائدين للبعيرالواطئ ضرورة فكانوامسببين للتلف أيضا فاشتركوافي سببوجوب الضان فانقسم الضان عليهم وانماكانت الكفارة على راكبالبعيرالذيوطئ خاصةلانه قاتل بالمباشرة لحصول التلف بثقله وثقــلالدا بةالاأن الدابة آلةله فكان الاثر الحاصل بفعله مضافااليه فكان قاتلا بالمباشرة ومنكان من الركبان خلف البعيرالذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقهارا كباعلى بعيرمنهاأوغيرراكب فلاضان على أحدمنهم لانهل يوجدمنه مسبب وجوب الضان اذلم يسوقوا البعيرالذي وطئ ولميقودوه فصار واكمتاع على الابل ولوقادقطارا وعلى بعيرفي وسط القطار راكب لايسوق منه شيأ فضان ماكان بين يديه على القائد خاصة وضمان ماخلفه عليهما جميعالان الراكب غيرسائق لما بين يديه لان ركو به لهذاالبعيرلا يكون سوقالما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعيرلا يكون سوقاا ياه اذا لم يسقه ولكنه سائق لما ركبهلان البعيرانما يسير تركوب الراكب وحثه واذاكان سائقاله كان قائد الماخلفه فكان ضمانه عليهما واذاكان الرجل يقودقطا رافجاء رجلور بط اليه بعيرا فوطئ البعبرانسا نافالقائد لايخلواماان كان لا يعلم بربطه واماان علم ذلك فان إيعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقلتم شم عاقلته رجعون على عاقلة الرابط (أما) وجوب الدية على القائد فلانه قاتل تسبيباً وضمان القتل ضمان اتلاف وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط فلان الرابط متعدفي الربط وهوالسبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لوكانت الابل وقوفالا تقاد فجاءرجل وربط اليهابعيرا والقائدلا يعلم فقادالبعيرمعها فوطئ البعيرانسانا فقتله فالدية على القائد بتحمل عنه عاقلتم الأأن هم نالاترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لان الرابط وان تعمدي في الربط وانه سبب لوجوبالضمان لكن القائد لماقاد البعيرعن ذلك المكان فقدأزال تعديه فنز ول الضمان عنه ويتعلق بالقائدكن وضع حجرافي الطريق فجاءانسان فدحرجه عن ذلك المكان شمعطب به انسان فالضمان على الثاني لاعلى الاول لماقلنا كذاهذا بخلاف المسألةالاولى لانهناك وجدالر بط والابل سائرةفلم يستقرمكان التعدى ليزول بالانتقال عنه فبقى التعدى ببقاءالربط وانكان القائد علم بالربط فى المسألتين جميعا فقاده على ذلك فوطئ البعيرانسانا فقتله فالدية على القائد تتحمل عنه عاقلته ولا ترجع عاقلته على عاقلة الرابط لانه لما قادم علمه بالربط فقد رضي بما يلحقه من العهدة فى ذلك فصارعامه مبالر بط بمنزلة أمره بالربط ولور بط بامره كان الامر على ماوصفنا كذاهذا ولوسقط سرج دابة فعطب مهانسان فالدية على السائق أوالقائدلان السقوط لا يكون الابتقصيرمنه في شدالحزام فكان مسبباللقتل متعديافي التسبيب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوعجنا يةالناخس والضارب وجملة الكلام فيمان الدابةالمنخوســةأوالمضروبة (اما) أن يكون علمهاراكب (واما) أن لا يكون عليهاراكب فان كان عليها راكب فالراكبالايخلواماانكان سائراواماانكان واقفاوالسير والوقوف اماان يكون في موضع أذن له مذلك (واما) أن يكون في موضع لم يؤذن له مه والناخس أوالضارب لا يخلومن أن يكون نخس أوضرب بغيراً مرالرا كب أو بأمره فان فعل ذلك بغبرأم الراكب فنفحت الدابة رجلهاأوذ بنهاأ ونفرت فصدمت انسا نافقتلته فان فعلت شيأمن ذلك على فورالنخسة والضربة فالضمان على الناخس والضارب تحمل عنهماعاقلتهمالاعلى الراكب سواءكان الراكب واقهاأوسائر اوسواء كان في سبره أو وقوفه فهاأذن لهالسبرف هوالوقوف أوفها لم يؤزنان كان يسير في ملكه أوفي طريق المسلمين أوفي ملك الغير أوكان يقف في ملكه أوفي سوق الخيل ونحوه أوفي طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أوالضرب وهومتعد في السبب فيضمن ما تولدمنه كمالود فع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وانكان متعدياً يضالكنه ليس عتعد في التعدي والناخس متعد في التعدي وكذاالضارب فاشبهالدافعمع الحافر وقدروي عن سيدناعمر رضي الله عنهانه ضمن الناخس دون الراكب وكذا روىعن ابن مسعودرضي الله عنه انه فعل هكذاوكان ذلك منهما بمحضرمن الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الانكارمن أحد فيكون اجماعامن الصحابة وانماشرط الفو رلوجوب الضمان على الناخس والضارب لان الهلاك عنىدسكون الفور يكون مضافاالي الدابة لاالى الناخس والضارب ولونخسهاأ وضربها وهوسائرعليها فوطئت انساناً فقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية و روى ان سماعة عن أبي يوسف أن الضمان عليه مالان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس وكل واحدمنهما سبب لوجوب الضمان فقداشتركافي سبب وجوب الضمان وكذلك اذاكان واقفاعليها لماقلنا وتجب الكفارة على الراكب لوجود القتل منهمباشرة كإقلنا في الراكب مع السائق أوالقائد ولونخسهاأوضه بها فوثبت والقت الراكب فالناخس أوالضارب ضامن لحصول التلف بسبب هومتعد فيمه وهو النخس والضرب فيضمن ماتولدمنه فان لمتلقه ولكنها جمحت به فماأصا بت في فو رهاذلك فعلى الناخس أو الضارب لماذكر ناأن فعل كلواحدمنهما وقع سببالله لاك وهومتعدفي التسبيب فان نفحت الدابة الناخس أو الضارب فقتلته فدمه هدرلانه هلكمن جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدرهذا اذانخس أوضرب بغيرأم الراكب فامااذا فعل ذلك بأمر الراكب فان كان الراكب سائر افها أذن له بالسير فيمه بان كان يسير في ملك نفسمه أوفي طريق المسلمين أو واقفافها أذن له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أوفي سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن بالوقوف فها فنفحت الدابة رجلياانسا نافقتلته فلاضمان على الناخس ولاعلى الضارب ولاعلى الواكب لانه أمره عاعلكه منفسه فصح أمره به فصاركانه نخس أوضرب ينفسه فنفحت وقدد كرناان النفحة في حال السير والوقوف في موضع اذن مالسير أوالوقوف فيه غير مضمون على أحدلا على الراكب ولا على السائق ولا على القائدوان كان الراكب سائرافها لمرؤذن لهالسيريان كان بسيرفي ملك الغيرأ وكان واقفافها لميؤذن له بالوقوف فيسه كمااذا كان واقفافي ملك غيره أوفي طريق المسلمين فنفحت فالدبة علمهما نصفان نصف على الناخس أوالضارب ونصف على الراكب ولاكفارة عليهما كذاذكرفى ظاهرالروانة وروى ابن سهاعةعن محمدرحمهما اللهان الضهان على الراكبو وجهه ان الناخس أوالضارب نخس أوضر ب لهاماذن الراكبوهو راكبوهو علك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فيكان فعله نفسه في كان الضمان عليه وحه ظاه. الرواية ان الناخس أوالضارب مع الراكب اشتركافي سبوجوب الضمان أماالناخس أوالضارب فلايشكل لوجودساب القتل من كل واحدمنهما على سسبل التعدي (وأما) الراكب فلانه صار بالامر بالنخس أوالضرب ناخساً أوضار باوالنفحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع مضمو نقعلمه الاأنهلا كفارة علمما لحصول القتل بالتسسب لابالماشرة هذا اذا نفحت فامااذا صدمت فانكان الراكب سائرا أو واقفافي ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الراكب لان فعل النخس والضرب مضاف المحالوا كب لحصوله مام ووالصدمة في الملك غيرمضمونة على الراكب سيواء كان سائرا أو واقفا وانكان سبرهأو وقوفه في طريق المسلمين أوفي ملك الغيرفنبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة اذا كان الراكب واقفافي موضع لميؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين واقفاكان أوسائراوكذافي ملك الغيرفيتأتي فيه الخلاف الذي ذكرنافي النفحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا نفحت أوصدمت فامااذا وطئت انسانا فقتلته فالضمان علمهما سواءكان الراكب سائرا أو واقفافي أي موضع كان فهااذن فيمه أولم يؤذن لانهمااشتر كافي سبب القتمل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعمل الناخس وتجب الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصارالوا كبمع الناخس كالراكب معالسائق والقائد أن الدية علمهما نصفان والكفارةعلى الرآكب خاصة كذاههناهذا الذي ذكرنااذا كان على الدابة المنخوسة أوالمضروبة راكب فامااذالم يمكن علمهاراكب فان لم يكن لاسائق ولا قائد فنخسهاانسان أوضر بها أصابت شيأ على فورالنخسة والضربة فضمانه على الناخس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الاتلاف بالنخس والضرب وهومتعدفي التسبيب فمآ تولدمنه يكون مضمو ناعليه وانكان عليها سائق أوقائد فنخس أوضرب

بغيرأمره فنفحت أونفرت فصدمت أو وطئت انسانا فقتلته فالضمان على الناخس أوالضار بلاعلى السائق والقائدفي أيموضع كان الناخس والقائدلان الناخس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافرلانه بالنخس أو الضربكانه دفع الدابة على غيره وكذلك اذا كان لهاسائق وقائد يقود أحدهما ويسوق الاخر فنخس أوضرب بغيراذن واحدمنهما فالضمان على الناخس والضارب لاعلممافي أي موضع كان الناخس والقائد لماذكر ناأن الناخس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولاتعمدمن السائق والقائدوان كانكل واحدمنهماأم هبذلك فنفحت فانكان سوقه أوقوده فبااذن لهبالسوق والقودفيه فلاضمان على الناخس والضارب وان فعل ذلك بأمر السائق أوالقائدفانكان يسوق أويقودفها أذن له بالسوق والقودفيه بانكان في ملكه أوفي طريق المسلمين لاضمان على أحدلان فعله يضاف اليه كالسائق أوالقائد وانكان يسوق أويقود فهاأدن لة بذلك بان كان في ملك العير فعلى قياسماذكرنافى ظاهرالر وايةالضمان على الناخس والضارب وعلى السائق أوالقائد ولاكفارة عليهما وعلى قياسماذكره ابن رستمعن أبي وسف الضمان على السائق أوالقائد خاصة وان صدمت فقتلت انساناً فان كان السائق يسوق فيملك نفسه فلاضمان على أحدلان فعل الناخس أوالضارب بام السائق أوالقائد مضاف اليمه والصدمة في الملك غيرمضمونة على السائق والقائدوالرا كبوانكان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أوفي ملك الغيرفهوعلى الاختلاف وان وطئت انسانأ فقتلته فهوعلى الاختلاف أيضأ سواءكان سوقه أوقوده فماأذن لهبالسوق أوالقودفيه أولميكن لان الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وان وطئت تجب القيمة بلاخلاف لكن في قياس ظاهرالر والةعلى الناخس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس روالة ابن سماعة عن أبي توسف على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذاالقبيل جنابة الحائط المائل اذاسقط على رجل فقتله أوعلى متاع فافسده أوعلى دارفهدمها أوعلى حيوان فعطببه وجملة الكلام فيه أن الحائط لايخلواماان بني مستويا مستقماتم مال(واما)ان بني مائلامن الاصل فان بني مستقماتم مال فيلانه لا يخلواما أن يكون الى الطريق (واما) ان يكون الى ملك انسان فانكان الى الطريق لا يخلومن أن يكون نافذا وهوطريق العامة أوغيرنا فذوهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذا فسقط فعطب بهشي مماذكر نايجب الضمان على صاحب الحائط اذاوجد شرائط وجويه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (امًا)الاولُّ فسبب وجوب الضمان هوالتعدى بالتسبيب الى الاتلاف بتزك النقض المستحق مع القدرة على النقض لانه اذا مال الى طريق العامة فقد حصل الهواء في يدصاحب الحائط من غير فعله وهوالطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغيرصنعه فاذاطولب بالنقض فقد لزمه ازالة يده عنه بهدم الحائط فاذالم يفعل مع الامكان فقدصارمتعدياباستبقاءيده عليه كثوب هبت بهالريح فالقته في دارا نسان فطولب به فامتنع من الردمع امكان الردحتي هلك يضمن لماقلنا كذاهذا وقدروي عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وابراهم وغيرهم رحمهم اللهانهم قالوا اذا تقدم اليهفي الحائط فليهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ﴿ فصل ﴾ وأماشرائط الوجوب فنها المطالبة بالنقض حـــــى لوسقط قبل المطالبة فعطب به شي لاضـــمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقض المستحق لانبه يصير متعديافي التسبيب الى الاتلاف ولايثبت الاستحقاق بدون المطالبةوصو رةالمطالبةهي ان يتقدم اليه واحدمن عرض الناس فيقول له ان حائطك هذا مائل أو مخوف فارفعه فاذاقال ذلك لزمه رفعه لان هذاحق العامة فاذاقام به البعض صارخهاعن الباقين سواء كان الذي تقدم اليه مسلماً أوذميا حرا أوعبدا بعدان كان أذن لهمولا هبالخصومة فيه بالغا أوصبياً بعد أن كان عاقلا وقد أذن له وليهبالخصومةفيهلان الطريقحق جميع أهل الدارفكان لكل واحدمن أهل الدارحق المطالبةباز الةسبب الضرر عنهالاأنه لابدمن عقل الطالب وكونه مأذونا بالتصرف لانكلام المجنون والمحجو رعليمه غيرمعتبرفي الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ماذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هـذاالرجل في هُدم حائطه هذا والاشها دللتحرز عن الجحود والانكار لجوازان ينكر صاحب الحائط المطالبة بالنقض فتقع الحاجة الى الاشهاد لاثبات الطلب عند القاضي لالصحة الطلب فان الطلب يصح مدون الاشهادحتى لواعترف صاحب الدار بالطلب يحب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا أنكر محب عليه الضمان فهابينه وبين الله سيحانه وتعالى ونظيره ماقلنافي الشفعة أن الشرط فها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد للحاجة الى أثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لوأقر المشترى بالطلب يثبت حق الشفعة وان إيشهد على الطلب وكذالوجحدالطلب يثبت الحقاله فهابينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على أصل أبي حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكر ناذلك في كتاب اللقطة ولوطولب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى سقط الىالطريق فعثر ننقضه انسان فعطب ه فان كان قدطولب بدفع النقض يضمن لانه اذاطولب بالرفع لزمه الرفع فاذا لميرفع صارمتعد يافيضمن ماتولدمنه وانكان لميطالب برفعه لاضمان عليه عندأبي يوسف وعندمحمد يصممن وجهقوله انهلاطولب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صارمتعد يابترك النقض فحصل التلف يسب هو متعدف م فيضمن ولهذاضمن اذاوقع على انسان كذا اذاعطب بنقضه انسان وجهقول أي يوسف ان الحائط قدزال عن الموضع الذي طولب فيه لأنتقاله عن محل الجناية وهو الهواء الى محل آخر بغيرصنع صاحبه فلابد من مطالبة أخرى كن وضع حجراً في الطريق فد حرجته الريح الي موضع آخر فعطب به انسان آنه لا ضمان على الواضع كذاههنا نخلاف مااذاسقط على انسان لانه لمازال عن محل المطالبة وهوالهواءالذي هومحل الجنابة فلايحتاج الي مطالبة أخرى وانكان الطريق غيرنا فذفالخصومة الى واحدمن أهل تلك السكة لان الطريق حقهم فكان لكل واحد منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وانكان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب الملك لانهواءملكه حقه وقدشغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتفريغ اليه فانكان في الدارساكن كالمستأجر والمستعيرفا لمطالبة والاشهادالي الساكن فيشترط طلب الساكن أوالمالك لان الساكن له حق المطالبة بازالة مايشغل الدارفكان له ولاية المطالبة بازالة مايشغل الهواءأيضا ولوطولب صاحب الحائط بالنقض فاستأجل الذي طالبه أواســـتأجلالقاضي فأجله فانكان ميلان الحائط الى الطريق فالتأجيل باطل وانكان ميلانه الى دار رجل فأجله صاحب الدارأ وأبرأه منه أوفعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولاضمان عليمه فهاتلف بالحائط والله سبحانه وتعالى أعلم ووجه الفرق بينهما أن الحق في الطريق لجماعة المسلمين فاذاطالب واحدمنهم بالنقض فقد تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والابراءاسقاطالحق الجماعة فلا علك ذلك تخلاف مااذا كان الميلان الى دارانسان لان هناك الحق لصاحب الدارخاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والابراء منه اسقاطا لحق نفسه فيملكه وكذلك لو وضعرجل في دارغيره حجراا وحفرفها بئراأو بني فهابناءوأ برأه صاحب الدارمنه كان بريئاولا يلزمه ماعطب شيءمن ذلك سواءعطب بهصاحب الدارأوداخل دخللان الحق له فيملك اسقاطه كانه فعل ذلك باذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلى النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلى النقض سفه فكان وجودها والعدم بمزلة واحدة فلاتصح مطالبة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية النقض فتصحمطا لبةالراهن لان لهولاية النقض لقيام الملك فينقض ويقضى الدين فيصيرمتعديا بترك النقض وتصحمطالبةالابوالوصيفي هدم حائط الصغيرلثبوت ولايةالنقض لهمافان إينقضاحتي سقط يجب الضمان على الصبى لان التلف بترك النقض المستحق على الولى والوصى مضاف الى الصبى لقيامهمامقام الصبي والصبي مؤاخذبافعاله فيضمن وتتحمل عنه عاقلته فهاتتحمل العاقلة ويكون في ماله فهالا تتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى هذا يخرجمااذا كان الحائط المائل لجماعة فطولب بعضهم بالنقض فمينقض حتى سقط فعطب مهشي ان القياس

أنلا يضمن أحدمنهم شيأ وفي الاستحسان يضمن الذي طولب وجه القياس انه إيوجدمن أحدمنهم ترك النقض المستحق (أما) الذين لم يطالبوابالنقض فظاهر (وأما) الذي طولب به فلان أحدالشركاء لا يلي النقض بدون الباقين وجهالاستحسان أن المطالب النقض ترك النقض مع القدرة عليه لانه يمكنه ان بخاصم الشركاءو يطالبهم بالنقضان كانواحضو راوان كانواغيبأ يمكنهأن يرفعالامرالىالقاضي حستييأ مرهالقاضي بالنقض لان فيسمحقأ لجماعة المسلمين وألامام يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فاذا لم يفعل فقد صارمتعديا بتزك النقض المستحق فيضمن ماتولدمنه لكن بقد رحصته من الحائط فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما عليه ضمان النصف وجه قولهماان أنصباء الشركاءالا خرين إيجب بهاضمان فكانت كنصيب واحدكمن جرحه رجلوعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله ان على الجار حالنصف لان عقر السبع ونهش الحيسة لم يجب بهما ضان فكانا كالشئ الواحدكذاهذاولا بى حنيفة رضى الله عنه أن التلف حصل بثقل الحائط وليس ذلك معنى مختلفافي نفسه فيضمن يمقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنهاقيام ولاية النقض وقت السقوط ولايكتني بثبوتها وقت المطالبةلانه اعايصيرمتعديا بترك النقض عندالسقوط كانه أسقطه فاذا لميبقله ولاية النقض عندالسقوط لميصر متعديا بترك النقض فلايجب الضمان عليه وعلى هذايخر جمااذاطولب بالنقض فلم ينقض حتى باع الدارالتي فيها الحائط من انسان وقبضه المشترى أولم يقبضه تمسقط علىشىء فعطب به أنه لأضمان على البائع لانعدام ولاية النقضوقتالسقوط بخرو جالحائط عنملكه ولاعلى المشترى أيضالا نعدام المطالبة فيحقه فرق بين هذا وبينمااذاشر عجناحاالىالطريق ثمباعالدارمعالجناح ثموقععلى انسان انه يضمن البائع ووجمهالفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متعديا باشراع الجناح والاشراع على حاله لميتغير فلايتغير ما تعلق به من الضمان ووجوب الضمان لكونه متعديا بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الحائط وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم بوجدالتعدى عندالسقوط بترك النقض فلايجب الضمان وعلى هذا يخرج مااذاطول الاب بنقض حائط الصغيرفلم ينقضحتي مات الاب أو بلغ الصبى ثم سقط الحائط أنه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى أعلم (ومنها) امكان النقض بعد المطالبة وهوأن يكون سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقض في مدة عكنه نقضه فضالان الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكانحتي لوطولب بالنقض فلم يفرط في نقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الحائط فتلف بهشي لاضمان عليه لانه اذالم يتمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعديا فبقى حق الغير حاصلافى يده بغير صنعه فلا يكون مضمو ناعليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

و فصل وأمابيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية وكيفيته فالواجب بهذه الجناية ماهوالواجب بينسها من جناية الحافر ومن في معناه وجناية السائق والقائد والناخس وهوماذكر ناان الجناية انكانت على بني آدم وكانت نفساً فالواجب باالدية وانكانت مادون النفس فالواجب بها الارش فاذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشر دية الانثى في فوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب الجناية على غير بني آدم بل يكون في مآله لما بينافيا تقدم الاأن ظهور الملك لصاحب الحائط في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البينة شرط تحمل العاقلة حتى لوأنكرت العاقلة كون الدارملكا لصاحب الحائط لاعقل عليهم حتى يقيم صاحب الدار البينة على الملك كذاذكو محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط الحائط وعلى أن الدارله يريديه عند دالا نكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان ثابتاله بظاهر اليدلكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره اذهو حجة للدفع لا حجة الاستحقاق لحياة المفقود وغيرذلك فلا بدمن الاثبات بالبينة وعند رفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليدوه وعلى الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة ورفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليدوه وعلى الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة والمناه والمناه المناه والماكان العاقلة بطاهر اليدوه وعلى الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة وعند وفيرد الموسية وعند وفيرة المؤلمة وقائم المله والماك والماكان الماكان المالماك والماكان الماكان الم

لان المطالبة شرط وجوب الضمّان لماذكرنافيا تقدم فلا بدمن اثباتها بالبينة عندالا نكار (وأما) الشهادة على الموت من سيقوط الحائط فلان به يظهر سبب وجوب الضمان وهوالتعدى لا نهما لم يعلم انهمات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحائط متعديا عليه والله سبحانه و تعالى أعلم

﴿ فَصْلَ ﴾ في القسامة هذا الذي ذكر ناحكم قتل نفس علم قاتلها فاماحكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عندعامة العلماء رحمهم الله تعالى وعندمالك رحمه الله وجوب القسامة والقصاص وألكلام في القسامة يقع في مواضع فى تفسيرالقسامة و بيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفى بيــان من يدخـــل في القسامة والدية وفي بيـان ما يكون الراءعن القسامة والدية أما تفسيرا لقسامة و بيان محلما فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهوالحسن والجمال يقال فلان قسيم أى حسن جميل وفي صفات النبي عليه الصلاة والسلام قسم وتستعمل بمعنى القسم وهواليمين الاان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهوالمدعى عليه على وجمه مخصوص وهوأن يقول خمسون من أهل الحلة اذا وجدقتك فيهامالله ماقتلناه ولاعلمناله قاتلا فاذاحلفوا يغرمون الدية وهذاعند أصحابنا رحمهمالله وقال مالك رحمه الله انكان هناك لوث يستحلف الاولياء خمسين عمناً فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسيراللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتملامدة يسيرة يقال للولى عين القاتل فان عين القاتل يقال للولى احلف خمسين عمنا فان حلف فله قولان في قول يقتل القاتل الذي عينه كاقال مالك رحمه الله وفي قول يغرمه الدية فان عدم أحده ذين الشرطين اللذين ذكرناهم انحلف أهل المحلة فاذا حلفو الأشيء عليهم كمافي سائر الدعاوى احتجالوجوب القسامة على المذعى محديث سهل بن أبي خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب خيب رفحاءأخوه عبدالرحمن ننسهل وعماهحو يصةومحيصة الىرسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبدالرحمن يتكام عندالنبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبرالكبر فتكلم أحدعميه اماحو يصة وامامحيصةالكبيرمنهما فقال بإرسول الله اناوجدناعبدالله قتيلافي قايب من قليب خيبر وذكرعداوة اليهودلهم فقال عليه الصلاة والسلام يحلف لكم اليهود خمسين عيناانهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضي بأيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكح خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على مالم نره فوداه عليه الصلاة من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الإيمان على أولياء القتيل فدل أن اليمين على المدعى (ولنا) ماروي عن زياد بن أبي مرىمانه قال جاءرجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يارسول الله اني وجدت أخي قتيلا فيبني فلان فقال عليه العملاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ماقتلوه ولاعلمواله قاتلا فقال يارسول الله ليس ليمن أخي الاهـذافقال بل لك مائة من الابل فدل الحـديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلةلاعلى المدعى وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة و روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال وجد قتيل بخيبرفقال عليه الصلاة والسلام اخرجوامن هذا الدم فقالت اليهودقد كان وجدفي بني اسرائيل على عهدسيد ناموسي عليهالصلاة والسلام فقضي فيذلك فانكنت نبيأ فاقض فقال لهمالنبي عليهالصلاد والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدبة فقالوا قضبت بالناموس أي بالوحى وهذا نص في الباب ويه مطل قول مالك رحمه الله ما يجاب القصاص مهلان الني عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لاالقصاص ولوكان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لاالدية وروى أنسسيدناعمر رضياللهعنسهحكمفي قتيل وجسدبين قريتين فطرحه على أقر بهسما وألزم أهسل القريةالقسامةوالدية وكذارويعن سيدناعلى رضياللهعنه ولمينقل الانكارعليهمامن أحدمن الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل فنيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر النكيرفيه من السلف فان فيه أنه

عليه الصلاة والسلام دعاهم الى أعمان اليهو دفقالوا كيف نرضي بأعمانهم وهممشركون وهذا يجرى بجري الردلما دعاهماليهمع ماأن رضا المدعى لامدخل لهفي يمين المدعى عليه وفيه أيضا أنه لماقال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتملوه قالوا كيف نحلف على مالم نشهد وهذا أيضا بحرى محرى الرد لقوله عليه الصلاة والسلام ثمانهم أنكر واذلك لعدم علمهم بالمحلوف عليه ورسول اللهصلي الله عليه وسلركان يعلر أنهم لاعلم لهم بذلك فكيف استخارعرض الهمين عليهم ولئن ثبت فهومؤول وتأويله أنهم لماقالوالا نرضى بأعمان البهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام محلف منكر خمسون على الاستفهام أي أيحلف اذالاستفهام قد يكون محذف حرف الاستفهام كماقال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض الدنيا أي أتريدون كماروي في بعض ألفاظ حديث سهل أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الردوالا نكار عليهم كماقال الله تبارك وتعالى أفحكم الجاهلية يبغون حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ماقلنا وهوقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والهمين على المدعى عليه جعل جنس الهمين على المدعى عليه فينبغي أنلا يكون شيءمن الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البينة على المدعى والعمين على المدعى عليمه الافى القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لاتكون اليمين على المدعى عليمه في القسامة لان حكم المستثني يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناءلوثبت فله تأويلان أحدهم اليمين على المدعى عليه بعينه الافي القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثانى الهمين كل الواجب على المدعى عليه الافى القسامة فانه تجب معها الديةواللهسبحانه وتعالىأعلم وانماجمعنافىالقسامة بيناليمين البتات والعلم الىآخره لان احدى اليمنين كانت عَلَى فعلهم فكانت على البتات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أي فائدة فىالاستحلاف على العلم وهملوعالموا القاتل فاخبروا به لكان لايقبل قولهم لانهم يستقطون به الضمان عن أنفسهم فكانوامتهمين دافعين الغرمعن أنفسهم وقدقال عليه الصلاة والسلام لاشهادة للمتهم وقال عليه الصلاة والسلاملاشهادة لجارالمغنم ولالدافع المغرم قيلانما استحلفواعلى العلماتباعاللسنةلان السنة هكذاو ردت لما روينامن الاخبار فاتبعنا السنةمن غيرأن نعقل فيه المعنى ثم فيله فائدةمن وجهين أحدهما أن من الجائز ان يكون القاتل عبدالواحدمنهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرارالمولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه أوافدهو يستقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العمم مفيداوجائزأن يقرعلي عبدغيره ويصدقه مولاه فيؤمر بالدفع أوالفداءو يسقطالح كمءن غيره فكان مفيداً فجازان يكون التحليف على العلم لهذا المعني في الاصل ثم بقي هذا الحكم وانليكن لواحدمن الحالفين عبد كالرمل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كأن يرمل في الطواف اظهارا للجلادة والقوةمراآةللكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأأظهر اليوم الجلادةمن نفسه ثمزال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سـنة في الطواف-حتى روى أن سيدناعمر رضي الله عنــه كان يرمل في الطواف و يقول ما أهز كتني ولم أحدارأيته لكني رأيت رسول اللهصلي الله عليه وسلم يفعل ذلك كذاهذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحدمنهم أمرصيبا أومحنوناأوعبدا محجورا عليه بالقتل ولوأقر له يلزمه في ماله محلف بالله ماعلمت له قاتلالانه لوقال علمت له قاتلاوهوالصبي الذيأمره بقتله لكان حاصل الضان عليه ويسقط الحكرعن غيره فكان مفيد اوالله تعالى أعلم ﴿ فَصَلَ ﴾ وأماشرائط وجوبالقسامةوالدية فأنواع منهاأن يكون الموجودقتيلا وهوأن يكون به أثرالقتـــل منجراحة أوأثرضرب أوخنق فان لميكن شيءمن ذلك فلاقسامة فيهولا ديةلانه اذالم يكن به أثرالقتل فالظاهر أنه ماتحتفأ تفه فلايجب فيهشي فاذا احتمل انهماتحتفأ نفهواحتمل أنه قتل احتمالا على السواء فلايجب شئ بالشك والاحتمال ولهـــذا لووجدفي المعركة ولم يكن به أثرالقتل لم يكن شهيداحتي يغســـل وعلى هذاقالوا اذا وجدو الدم يخرجمن فمه أومن أنفه أودبره أوذكره لاشئ فيهلان الدميخرجمن هنده المواضع عادة بدون الضرب بسببالتيءوالرعاف وعارض آخرفلا يعرف كونه قتيلاوان كان يخرجمن عينه أوأذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لابخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافاالي ضرب حادث فكان قتيلا ولهذالو وجدهكذا في المعركة كان شبيداوفي الاوللايكون شهيداولوم في محلة فاصابه سيف أوخنجر فحرحه ولايدري من أي موضع أصابه فحمل الى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدبة وان لم يكن صاحب فراش فلاقسامة ولادبةوهذاقولهماوقال أبويوسف رحمه اللهلاقسامة فيهولا ضان في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلي رحمه الله وجه قول أبي يوسف ان المجرو حاذ الميمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولاقسامة فمادون النفس كمالو وجدمقطو عاليدفي المحلة ولهذالولم يكن صاحب فراش فلاشي فيه كذاهذا (وجه) قول أى حنيفة رحمه الله أنه اذا لم يبرأعن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم انه مات من الجراحة فعلم ان الجراحة حصلت قتلامن حين وجودها فكان قتيلافي ذلك الوقت كانهمات في المحلة بخلاف مااذا لم يكن صاحب فراش لأنهاذالم يصرصاحب فراش لميعلمان الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلافى المحلة فلايثبت حكمه وعلى هذا يخرج مااذاوجدمن القتيل أكثر بذنه ان فيه القسامة والدية لانه يسمى قتيلالان للا كثرحكم الكل ولووجد عضومن أعضائه كالبدوالرجل أو وجدأقل من نصف البدن فلاقسامة فيه ولادية لان الاقلمن النصف لايسمى قتيلا ولانالوأ وجبنافي هذا القدرالقسامة لاوجبنا في الباقي قسامة أخرى فيؤدى الى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذالا محوز وان وحدالنصف فان كان النصف الذي فه الرأس ففيه القسامة والدية وان كان النصف الاخ فلاقسامة فيه ولادبة لان الرأس اذا كان معه يسمى قتيلا واذالم يكن لا يسمى قتيلان الرأس أصل ولانالوأوحمنا في النصف الذي لارأس فيه للزمنا الايحاب في النصف الذي معه الرأس فيؤدي الي ماقلنا وان وحدالرأس وحده فلاقسامة ولادبةلان الرأس وحده لايسمى قتيلا وان وجدالنصف مشقوقا فلاشي فيهلان النصف المشقوق لايسمى قتملا ولان في اعتباره الحاب القسامتين على ما بينا و نظير هذا ما قلنا في صلاة الجنازة اذا وجداً كثرالبدنأوأقلأو نصفه على التفصيل الذي ذكر ناوالله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) ان لا يعلم قاتله فان علم فلاقسامة فيهولكن يحب القصاص أن كان قتيلا يوجب القصاص وتحب الدية أن كان قتيلا يوجب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فها تقدم (ومنها) ان يكون القتيل من بني آدم عليه الصلاة والسلام فلاقسامه في بهيمة وجدت في محلةقوم ولاغرم فهالان لزوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لان تكرار اليمين غير مشر وع واعتبار عددالخمسين غيرمعقول ولهذا إيعتبرفي سائر الدعاوي وكذاوجوبالديةمعهالان اليمين فيالشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كإفى سائر الدعاوي الااناعر فناذلك بالنصوص والاجماع في بني آدم خاصة فبق الامرفها وراءهم على الاصل ولهذالم تحب القسامة والغرامة في سائر الاموال كذا في الهائم وتحب في العبد القسامة والقيمة اذا وجدقتيلا فيغيرملك صاحبه لانه آدمي من كل وجه ولهذا يحب فيه القصاص في العسدوالكفارة في الحطأ وتغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلاقسامة فيه ولا دية لان العبد عنده مضمون بالخطأمن حيثانه ماللامن حيثانه آدمي ولهذاقال تحب قيمته في القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة فكان بمنزلةالنهيمة وكذا الجواب في المدبر وأم الولدوالمكاتب والمأذون لماقلنا وسواء كان القتيل مسلما أوذمياً عاقلاً أومجنونابالغا أوصبياذ كراً أوأنثي لانه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتيل أخبر به في بعض الاحاديث ولم يستفسر ولوكان الحكم يختلف لاستفسر ولان دم هؤلاءمضمون بالقصاص والدية في العمد والخطأ فيكون مضمونابالقسامة والدية وسواء وجدالمسار قتيلافى محلة المسلمين أوفى محلة أهل الذمةلان عبداللهبن سهلالا نصاري رضي الله عنه وجدقتيلا في قليب من قليب خيبر وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذمي لان لهم ماللمسلمين وعلمهم ماعلمهم الامانص بدليل (ومنها) الدعوي من أولياء القتيل لان القسامة يمين واليمين لاتحبب بدون الدعوى كمافي سائر الدعاوي والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها)انكار المدعى

عليهلان اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر جعل جنس اليميين على المنكر فينني وجو بهاعلى غيرالمنكر (ومنها) المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعى وحق الانسان يوفي عند طلبه كما في سسائر الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة الى أولياء القتيل لان الايمان حقهم فلهم أن يحتار وامن يتهمونه ويستحلفون صالحي العشيرة الذين يعلمون أنهم لايحلفون كذبا ولوطولب من عليه القسامة مافنكل عن الممين حسر حتى محلف أويقر لان الممن في اب القسامة حق مقصود منفسه لا انه وسيلة الى المقصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينهو بينالدية ولهذاقال الحرث بن الازمع لسيدناعمر رضي الله عنه انبذل ايماننا وأموالنافقال نعم و ر وي ان الحارث قال أما تجزي هذه عن هذه فقال لا و روى انه قال في يبطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهوقادر على الاداء يحبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانهاليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة إلى المقصودوهو المال المدعى ألاترى انهلا بجمع بينهما بل اذاحلف المدعى عليه بري أولاتري انه اذا لإيحلف المدعى عليمه ولم يقر و مذل المال لايلزمهشي وههنالولم كحلفوا ولميقر واوبذلوا الديةلا تسقط عنهم القسامة فدل انهامقصودة منفسها فيجبرون عليها بالحبس وروىعن أبي يوسف انهم لا يحبسون والدية على العاقلة ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه اللهوذ كرفيهأ يضاان الاماماذا أيس عن الحلف وسأله الاولياءان يغرمهم الدية يقضي عليهم بالدية والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكالا حداوفي يد أحد فان لم يكن ملكالا حدولا في يد أحد أصلا فلاقسامة فيهولا ديةوان كان في بدأ حديدالعموم لايدالجصوص وهوان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لالواحد منهم ولالجاعة يحصون لاتحب القسامة وتحب الدية وانماكان كذلك لان القسامة أوالدية انماتحب بترك الحفظ اللازم على مانذكر فاذالم يكن ملك أحدولا في يدأحد أصلالا يلزم أحداحفظه فلاتحب القسامة والدية وإذا كان في يدالعامة فحفظه على العامة لكن لاسبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاءمن الكلوأ مكن ايجاب الدية على الكل لامكان الاستيفاءمنهم بالاخذمن بيت المال لان مال بيت المال مالهم فكان الاخذمن بيت المال استيفاءمنهم وعلى هذايخر جمااذاوجدالقتيل في فلاةمن الارض ليس علك لاحدانه لاقسامة فيه ولادية اذا كان يحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولامن قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على أقربالمواضعاليهفان كانأقربالىالقرىفعلىأقربالقرىوان كانأقربالىالمصرفعلىأقرب محالالمصراليه لانهاذا كان بحيث لايسمع الصوت والغوث لايلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع في يد أحد فلم يوجد القتيل في ملك أحدولا في يدأحدأ صلا فلاتجب فيه القسامة ولا الدية واذاكانت محيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان منتوابعأقربالمواضعاليه وقدو ردىاعتبارالقرب حديثعنهعليهالصلاة والسلام وقضيبه أيضاسيدناعمر رضي الله تعالى عنه على مانذكرولو وجدفي نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا قسامة ولادية لانالنهر العظيم ليس ملكالاحد ولافي يدأحد وقال زفر رحمه الله تحب على أقرب القرى من ذلك الموضع كااذا وجدعلي الدامة وهي تسير وليست في دأحدوهذا القياس ليس بسديدلان الموضع الذي تسيرفيه الدابة تابع لاقرب المواضع اليه فكان في دأهله نخيلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يدأحد لا بالاصالة ولا بالتبعية وأن كان النهر لايحرى به ولكنه كان محتبسا في الشطأ وم بوطاعلى الشطأ وملقى على الشطفان كان الشط ملكافحكمه حكم الارض المملوكة أوالدار المملوكة اذاوجد فيهاقتيل وسنذكره انشاءالله تعالى فان لم يكن ملكا لاحدفعلي أقرب المواضع اليهمن الإمصار والقرى منحيث يسمع الصوت القسامة والدية لانهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فكان لهم تصرف في الشط فكان الشط في أيديهم وكذلك لوكان في الجزيرة فعلى أقرب المواضع الىالجز يرةمن الامصار والقرى منحيث يسمع الصوت القسامة والدية لان الجزيرة تكون في تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجدفي نهر صغيرتما يقضي فيه بالشفعة للشركاء في الشرب ففيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر مملوك لهروسواء كانالقتيل محتبساأومر بوطاعلى الشطأوكان النهر يحرى به نخلاف النهر الكبيرلانه اذا كان ملكا لاربابه كانالموضعالذي بجرىبه مملو كالهم وليس كذلك النهراأكبير ولاقسامة في قتيل يُوجد في مسجد الجامع ولافي شوار عالعامة ولافي جسورالعامة لانه لم يوجد الملك ولايدالخصوص وتحب الدية على بيت المال لان تدبير هذه المواضع ومصلحتها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذاقصر واضمنوأو بيت المال مالهم فيؤخذمن بيت المال وكذلك لأقسامة في قتيل فيسوق العامة وهي الاسواق التي ليست بملوكة وهي سوق السلطان لاتهاا ذالم تكن مملوكة وليس لاحدعليها يدالخصوص كانت كالشوار عالعامة لأنسوق السلطان لعامة المسلمين فلاتجب القسامة وتحبب الديةلان حفظها والتدبيرفيهاالي جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير فبيت المال مال عامة المسلمين فيؤخل منه وكذا اذاوجدفي مسجد جماعتهم لاقسامة والدية في بيت المال لانه لاملك لاحد فيه ولايد الخصوص ويد العموم توجب الدبة لاالقسامة لمابينا فان كان السوق ملكاتحب القسامة والدية لكن على من تحب فيه اختلاف نذكره في موضعه انشاء الله تعالى ولاقسامة في قتيل يوجد في السجن لا نعدام الملك و يدالخصوص لانه لا تصرف لاهل السجن في السجن لكونهم مقهو رين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم ابتة عليه ولان منفعة السجن العامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضر رغنهم ويدالعموم توجب الدية لاالقسامة وهذاقولهما وقالأبو بوسف رحمه الله تحب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السحب فكائن لهريدا على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتيل ملكالصاحب الملك الذي وجدفيه فلاقسامة ولادية في قن أومد براوأم ولداومكاتب أومأذون وجداقتيلافي دارمولاه لانهملكه ووجوده في داره قتيلا كمباشرة القتل منه وقتل المملوك لايتعلق بهضمان الاان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارش جنايته حر فكان كسبهوارشهلهوالمولي فيه كالاجنبي ولاتعقله العاقلة لانه اذاصار مضمونا بعقد الكتابة والعقد ثبت فيحق المولى والمكاتب لافي حق العاقلة وفي المأذون عليه قدمته لغر مائه ان كان له دىن لتعلق حق الغر ماء عاليته وقد استهلك حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حالة في ماله لان هـذاليس ضمان النفس لان نفسهماك المولى بل هذاضمان المال لتعلق الغرماء عالبته فكان هذاضمان الاستهلاك فتكون في ماله حالة لامؤجلة كمالواستهلكه بالاعتاق وان إيكن عليه دين لاشي فيه وكذلك ان قتله عمدا وكذلك لوكان العبد جني جناية تموجدقتيلافي دارمولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهولا يعلم بجنايته لماقلناولو وجدالعبد الرهن قتيلافي دارالراهن أوالمرتهن فان وجدقتيلافي دارالراهن فلاقسامة والقيمة على رب الداردون العاقباة لانه ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لايوجب الضمان عليه وانما وجب الضمان بعقد الرهن والعقد ثبت في حق الراهن والمرتهن لافىحق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجدفي دارالمرتهن فالقسامة والقيمة على عاقلته لان هذا الضمان لايجب بالعقدوانما يجب بالجناية لان وجوده في داره قتيلا كمباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجدفي داره قتيلا وثمةالقسامةوالقيمة عليه كذاهينا (وأما) بيان سب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبهما هوالتقصير فيالنصرة وحفظ الموضع الذي وجدفيه القتيل بمن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذاوجب عليه الحفظ فلرمحفظ معالقدرة على الحفظ صارمقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجراعن ذلك وحملاعلي تحصيل الواجب وكلمن كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفيظ فكان التقصيرمنه أبلغ ولانه اذااختص بالموضع ملكاأو يدابالتصرف كانت منفعته لهفكانت النصرة عليه اذالخراج بالضمان على لسان رسول اللهصلي الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لهاما كسبت وعلمهاماا كتسببت ولان القتيل اذا وجد في موضع اختص بهواحداوجماعةامابالملك أو باليدوهوالتصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعاللتهمة

والديةلوجودالقتيل بينأظهرهم والىهذا المعنيأشار سيدناعمر رضىالله تعمالي عنهحيناقيملأنبذلأموالنا وأعاننافقال أماأيما نكرفلحقن دمائكم وأماأموالكرفلوجو دالقتيل بين أظهركم واذاعرف هذافنقول القتيل اذا وجدفي المحلة فالقسامة والدبةعلي أهل المحلة للاحاديث واجماع الصحابة رضي اللهعنهم على ماذكرنا ولانحفظ المحلة عليهمو نفعولا بةالتصرف في المحلة عائد البهم وهم المتهمون في قتله في كانت القسامة والدمة علمهم وكذا اذا وجدفي مسجدالمحلة أوفي طريق المحلة لماقلنا فيحلف منهم خمسون فان لم يكمل العدد خمسين رجلا تكر رالايمان عليهم حتى تكل خمسين يمينا لمار وي عن سيد ناعمر رضي الله تعالى عنه انه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلافآ خذمنهم واحداوكر رعليه اليمين حتى كملت خمسين عيناوكان ذلك بمحضر الصحابة رضي الله عنهم ولمهنقل انهخالفه أحدفيكون اجماعا ولان هذه الايمانحق وليالقتيل فله أن يستوفها ممن يمكن استيفاؤهامنه فان أمكن الاستنفاء من عدد الرحال الخمسين استوفى وان لم يمكن يستوفى عدد الاعان التي هي حقه وان كان العدد كاملا فارادالولي أن يكر رالمين على بعضهم لسل لهذلك كذاذكر محمدر حمه الله لان موضوع هذه الاعمان على عمد الخمسين فيالاصل لاعلى واحدوا غاالتكر ارعلي واحدلضر ورة نقصان العددولا ضرورة عندالكمال وانكان فيالحلة قبائل شتي فانكان فبهاأهل الخطة والمشترون فالقسامة والدبة يملي أهل الخطةما بقي منهم واحمد في قول أبي حنيفة ومحمدعلمهماالرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله علمهم وعلى المشترين جميعا (وجه) قوله ان الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك والملك ثابت للمشترين ولهذا اذالم يكن من أهل الخطة أحدكانت القسامة على المشترين (وجه) قولهــماانأهلالخطةأصول فيالملك لانابتــداءالملك ثبت لهم وأنمــاانتقل عنهم الىالمشــترين فـكانوا أخص منصرةالحيلة وحفظهامن المشترين فكانوا أولى بايجاب القسامية والدية عليهم وكان المشيتري بينهم كالاجنبي ف بق واحدمنهم لا ينتقل الى المشترى وقيل أن أباحنيفة بني الجواب على ماشاهد بالكوفة وكان تدبيرأ مر الحلة فيها الى أهل الحطة وأبو بوسف رأى التدبيرالي الاثبراف من أهل المحلة كانوا من أهل المحطة أولا فيني الجواب على ذلك فعلى هـذالم يكن ينهما خـ الاف في الحقيقة لان كل واحـدمنه_ماعول على معـني الحفيظ والنصرةفان فقدأهمل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالديةعلى المملاك لاعلى السكان عنمدأبي حنيفة ومحمد وعندأبي بوسيفعامهم جمعالهماروي أنرسول الله عليه الصلاة والسيلام أوجب القسامة على أهل خيير وكانواسكاناولان للساكن اختصاصا بالداريدا كان للمالك اختصاصا ماملكا ويدالخصوص تكفي لوجوب القسامة (وجه) قولهماأن المالك أخص محفظ الموضع ونصرته من السكان لان اختصاص ماك وانهأقوىمن اختصاص اليــدألابري أن السكان يسكنون زمانا تمينتقلون وأماايجاب القسامــةعلى يهودخيبر فممنو عانهمكانواسكانابل كانواملاكا فانهروي أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على املاكهم ووضع الجزية على رؤسهموما كان يؤخذمنهم كان يؤخذعلي وجهالجز يةلاعلى سبيل الاجرة ولووجدقتيل في سفينة فان لم يكن معهم ركاب فالقسامةوالدىةعلى أريابالسفينةوعلىمن عدهاممن علكيا أولا يملكهاوان كانمعهم فيهاركاب فعابهم جميعاوهذا فيالظاهريؤ بدقول أبي بوسف في ايجابه القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبوحنيفة ومحمد رحمهماالله يفرقان بين السفينة والمحلة لان السفينة تنقل وتحول من مكان الى مكان فتعتبر في البددون الملك كالدابة اذاوجدعلماقتيل نخلافالدارفانها لاتحتمل النقل والتحويل فيعتبرفيها الملك والتحويل ماأ مكن لااليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لانهاتنقل وتحول ولووجد القتيل معهرجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية لان القتيل فى يده ولووجد جريح معــه به رمق يحمله حتى أتى به أهله فمــكث يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عنـــدأ بى يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن (وجـه) القياس أن الحامل قد ثبتت يده عليه مجروحافاذامات من الجرح فكانه مات في يده وهذا تفريع على من جرح في قبيلة فتحامل الى قبيلة أخرى

فمات فيهم وقدذ كرناه فيا تقدم وكذلك اذاكان على دابة ولهاسائق أوقائدا وعليهارا كب فعليـــه القسامة والدية لانه في مده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتيل في أمدم م فصاركانه وجــد في دارهم وان وحدعل دابةلاسائق لهاولاقائدولاراك علمافان كانذلك الموضع ملكالاحد فالقسامة والدبة على المالك وان كانلامالك لهفعلي أقرب المواضع اليهمن حيث يسمع الصوت من الامصار والقري وأن كان يحيث لا يسمع فهو هدرلماقلنافها تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك الحلة وكذلك اذا وجدفي فلاة من الارض أنه ينظران كانذلك المكان الذي وجدفيه ملكالانسان فالقسامة والدية عليه وان لم يكن لهمالك فعلى أقرب المواضع اليه من الامصار والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منهااليــه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لماقلنا وذكر في الاصل فى قتيل وجد بين قريتين انه يضاف إلى أقربهما لماروى عن أبى سـعيدالخدرى رضى الله عنـه أن النبي علىهالصلاةوالسلام أم بان و زع بين قر بتين في قتبل وجد بنهما وكذار وي عن سيدناعمر رضي الله عنه في قتيل وجد ببن وادعة وأرحب وكتب المه عامله بذلك فكتب المهسيدناهم رضي الله عنه ان قس بين القريتين فأيهما كانأقرب فالزمهم فوجدالقتيل الى وادعة أقرب فالزموا التسامةوالدية وذلك كله محمول على مااذا كان بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجدفيه القتيل كذاذ كرمحمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفقه ماذكرنافها تقدم وكذا اذاوجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما فان وجدفي المعسكر في فلاة من الارض فان كانت الارض التي وجدفيها لهاار باب فالقسامة والدية على أرباب الارض لانهم أخص منصرة الموضع وحفظه فكانواأولى بامحأب القسامة والدية عليهم وهذاعلى أصلهمالان المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك لاعلى السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك أحدبان وجد فى خباءأ وفسطاط فعلى من يسكن الخباء والفسطاط وعلى عواقلهم القسامة والدية لانصاحب الخيمة خص بموضع الخيمةمن أهل المسكر عنزلة صاحب الدارمع أهل المحلة ثم القسامة على صاحب الداراذ اوجد فيهاقتيل لاعلى أهل المحلة كذاههنا وان وجدخارجامن الفسطاط والخباءفعلي أقرب الاخبية والفساطيط منهم القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الاقرب أولى بالحاب القسامة والدية لماذكرنا وعن أبي حنيفة رضي الله عنه اذاوجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتيل يوجد في المحلة جعل الخيام المحمولة كالمحلة على هذه الرواية هذا اذالم يكن العسكر لقواعدوافان كانواقد لقواعدوافقاتلوافلا قسامة ولادية في قتيل بوجد ببن أظهر هم لانهم اذالقواعدواوقاتلوافالظاهران العدوقتله لاالمسلمون اذالمسلمون لايقتل بعضهم بعضا ولووجد قتيل في أرض رجل الىجانبقر يةليس صاحبالارض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الارض لاعلى أهل القرية لان صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظهامن أهل القرية فكان أولى مامحاب القسامة والدية علسه كصاحب الدارمع أهل المحلة ولو وجدقتيل في دارانسان وصاحب الدارمين أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار وعلى عاقلته كذاذكر في الاصل ولم يفصل بين مااذا كانت العاقلة حضورا أوغيباوذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحهمااللهأن القسامة على رب الداروعلي عاقلته حضورا كانوا أوغيباوقال أبو بوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل هكذاذكرفيه وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصرد خلوا في القسامة وان كانت غائبة فالقسامة على صاحب الدارتكر رعليه الاعان والدبة عليه وعلى عاقلته أمادخول العاقلة في القسامة اذا كانواحضورا فهوقولهما وظاهرقول أبي يوسف لاقسامة على العاقلة يقتضي أن لا مدخلو افي القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله انهلانزمتهم الدية لزمتهم القسامة كاهل الحلة ولايي يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة و بالولاية والتهمة فلا يشاركهالعاقلة كمالا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهـما أنالعاقلة اذا كانواحضورا يلزمهـم حفظ الدار ونصرتها كإيلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كإيتهم صاحب الدار فقدشاركوه في سبب وجوب القسامة

فيشاركونه فيالقسامة أيضأو مهذايقع الفرق بين حال الحضور والغيبة على ماذكره الكرخي رحمه الله لان معني التهمة ظاهر الانتفاءمن الغيب وكذامعني النصرة لانهلا يلحق ذلك الموضع نصرة منجهم الاأنه تجب عليهم الدية لان وجوبالديةعلى العاقلة لايتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين اذا كان صبيا أومجنونا أوخاطئا وسمواء كانت الدارفهاساكن أوكانت مفرغة مغلقة فوجد فيهاقتيل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية أماعلي أصل أي حنبفة ومجمدرض الله عنهما فظاهر لانهما يعتبران الملك دون السكني فكان وجودالسكني فيها والعدم عنزلة واحدة (وأما) أنو بوسف رحمه الله فانما بوجب على الساكن لاختصاصه بالدار يداولم بوجدهمنا وسواءكان الملك الذي وجد فيه القتيل خاصا أومشتر كافالقيسامة والدية على أرياب الملك لما قلنا وسواءا تفق قدرا نصياءالشركاء أواختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لوكانت الداربين رجلين لاحدهما الثلثان وللا خرالثلث فالقسامة علمهماوعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عددالرؤس لاقدرالا نصباء كإفي الشفعة لان حفظ الدارواجب على كلواحدمنهما والحفظ لايختلف ولهذاتساو يافي استحقاق الشفعة لان الاستحقاق لدفع ضررالدخيل وانه لايختلفباختلافقدرالملك وذكرفى الجامعالصغيرفيمن باعداراووجدفيهاقتيل قبلأن يقبضها المشترى أن القسامةوالدية على البائع اذالم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحدالديةعلى مالك الداران إيكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من تصيرالدارله وعندزفر رحمه اللهالديةعلى المشترى الأأن يكون للبائع خيارفتكون الديةعليه (وجه) قول زفرأن الملك للمشترى اذالم يكن فيـــه خيار وكذا اذا كان الخيار للمشترى لان خيار المشترى لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فاذا كان الخيار للبائع فالملك له لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلاخلاف (وجه) قولهما انه اذالم يكن فيه خيار فالملك للمشترى واتما للبائع صورة يدمن غيرتصرف وصورة اليدلامدخل لهافي القسامة كيدالمودع فكانت القسامة والديةعلى المشتري واذاكان فيه خيار فعلى من تصيرالدارله لانهااذاصارت للبائع فقدا نفسخ البيع وجعل كانه لم يكن وان صارت للمشترى فقدا نبرم البيع وتبين انهملكم ابالعقدمن حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبى حنيفة رضي الله عنه فمشكلمن حيثالظاهر لانهيعتبرالملك فهايحتمل النقل والتحويل لااليدوان كانت اليديد تصرف كيدالساكن والثابت للبائع صورة يدمن غيرتصرف فأولى ان لايعتبره لكن لااشكال في الحقيقة لان الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليدحقيقةالاأنه يضاف الحفظ الى الملك لان استحقاق اليدمه عادة فيقام مقام اليد فكانت ألاضافة الى ماله حقيقة الحفظ أولى الاأن مطلق اليدلا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يدمستحقة بالملك بخــلاف يدالساكن واذاوجدرجل قتيلافي دارنفسه فالقسامة والديةعلى عاقلته لورثته فيقول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهمارحمهما الله لاشئ فيه وهوقول زفر والحسن من زيادر حمهم الله وروى عن أبى حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم أن القتل صادفه والدارملكه وانماصارملك الورثة عندالموت والموت ليس بقتل لان القتل فعل القاتل ولاصنع لاحدفي الموت بل هومن صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل الى ايجاب الضمان على الورثة وعواقلهم ولان وجوده قتيلا في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل منفسه كانه قتل نفسه بنفسه فيكون هدراً ولا بي حنيفة رضي الله عنه ان المعتبر في القسامة وقت ظهور القتيل لا وقت وجود القتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت ظهورالةتيل لورثته فكانت القسامة والدية علمهم وعلى عواقلهم تجبكالو وجدقتيلافي دارابنه فانقيل كيف تجب الدية عليهم وعلى عوا قلهم وان الدية تجب لهم فكيف تجب لهم وعليهم وكذاعاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضا وفيه ايحاب لهمأ يضا وعليهم وهذ ممتنع فالجواب ممنو عأن الدية تجب لهم بل للقتيل لانهابدل نفسه فتكون لهو بدليل أنه يجهزمنها وتقضى منها ديونه وتنفذمنها وصاياه ثم مافضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس اليه وصاركمالو وجمدالابقتيلافي دارابنهأوفي بئرحفرهاابنهأليس أنهتجبالقسامة والديةعلى الابن وعلى عاقلته ولا

يمتنع ذلك لما قلنا كذاهذا وان اعتبرنا وقت وجودالقتل فهو ممكن أيضا لانه تجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقالله قتول ثم تنتقل منه الى ورثته عند فراغه عن حاجته وذكر محمداذا وجدابن الرجل أو أخوه قتيلا في داره أن على عاقلته دية ابنه و دية أخيه وان كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتيل في الداركم اشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجدم كاتب قتيلا في دار نفسه فدمه درلان داره في وقت ظهور القتيل ليسب لو رثته بل هي على حكم ملك نفسه الى أن يؤدى بدل الكتابة فصاركانه قتل نفسه فهدر دمه رجلان كانافي بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوط قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لاضان عليه (وجه) قوله أنه قتله صاحبه و يحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضان بالشك ولا ييوسف أن الظاهر أنه قتله صاحبه لا يقسله ظاهر اوغالبا واحتال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن مثل هذا الاحتال ثابت في قتيل المحلة و لم يعتبر

﴿ فَصِلَ ﴾ وامابيان من يدخل في القسامة والدية بعدوجو بهما ومن لا يدخـــل في ذلك فنقول و بالله التوفيق الصبى والمجنون لايدخلان في القسامة في أي موضع وجــدالقتيل سواء وجدفي غيرملكهما أو في ملكهما لان القسامةيمين وهما ليسامن أهل اليمين ولهذالا يستحلفان في سائر الذعاوي ولان القسامـــة تجبعليمن هومن أهل النصرة وهما ليسامن أهل النصرة فلاتجب التسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذاوجدالقتيل في ملكهما لتقصيرهم بترك النصرةاللازمة وهل يدخلان في الديةمع العاقلة فان وجدالقتيل في غيرملكهما كالمحلة وملك انسان لايدخلان فيهاوجد فيملكهما يدخلان لان وجودالقتيل فيملكهما كمباشرتهماالقتيل وهمامؤاخذان بضمان الافعال وعلى قياس ماذكره الطحاوى رحمه الله لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلا لكنه ليس بسديد لان هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بافعالهما ولايدخل العبدالمحجور والمدىر وأمالولد في القسامة والديةلان هؤلاءلا يستنصر مهمادة وليسوامن أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الدية وأماالمأذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتيل وجد في غيردارهما وان وجد في دارهما أما المأذون ان لم يكن عليه دين فلاقسامة عليه بل على مولا ه وعاقلته استحسانا والقياس أن تجب عليه القساه ة واذا حاف يخاطب المولى بالدفع أو الفداء (وجه) القياس أن العبد من أهل اليمين ألاتري أنه يستحلف في الدعاوي ووجود القتيل في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان قاله خطأ نخيرالمولى بين الدفع والفداء كذاهذا وجهالاستحسان أن فائدة الاستحلاف جريان القسامة لسبب هو النكوللانهلا يقضي بالنكول في هذا الباب بل يحبس حتى يحلف أو يقر ولوقر بالقتل خطألا يصح اقراره لانه اقرار على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيداً فلاتحب عليه القسامة وتحب على المولى وعلى عاقلته لان الملك لهوان كان عليه دين فينبغى فى قياس قول أى حنيفة أنه تحب القسامة على العبد لان المولى لا علك كسب عبده المأذون المديون عنده فلاعلك الدار وفي الاستحسان تحبعلي المولى لان المولى ان كان لايملكها فالغرماء لا يملكونها أيضا والعبد لاملك لهوالمولي أقربالناس اليه فكانت القسامة عليهمع ماأن للمولى حقافي الداروهو حق استخلاصها لنفسه بقضاءدين الغرماءفكانأولىبايجابالقسامة (وأما) المكاتباذوجدقتيلافىدارهفعليهالاقـــلمنقيمتهومنالدارلان وجودالقتيل فيداره كمباشرته القتل فلا يكون على مولاه كمالا يكون عليه في مباشرته وهل تحب عليه القسامة ذكر القاضى فىشرحه مختصرالطحاوي أنه يكررعليـــهالايمـان فانحلف يجبعليـــهالاقلمن قيمتهومن الديةالاقدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حالة لانها تحب بالمنعمن الدفع فتكون حالة كماتحب على المولى بحناية وتكون القبمة حالة لامؤجلة لماقلنا ولاتدخل المرأة في القسامة والدية في قتيل يوجد في غيرملكها لان وجو بهما بطريق النصرةوهىليستمنأهلها وانوجدفىدارهاأوفىقريةلها لايكون باغيرهاعلها القسامية فتستحلف ويكررعليها الايمان وهذا قولهما وقال أبو يوسف عليها لاعلى عاقلتها وجهقوله ان لزوم القسامة للزوم النصرة وهي ليست من أهل النصرة فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل الحلة (وجه) قولهما ان سبب الوجوب على المالك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها أما الملك فنابت لها وأما الاهلية فلان القسامة بمين وانها من أهل اليمين ألا يرى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصرة يراعى وجوده في الجملة لافي كل فرد كالمشقة في السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوى ما يدل على انها لا تدخل فائه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا ان يكون ذكر اعاق لا بالغاً فاذا لم تدخل عند وجود القتل منها عينا فهمنا أولى وأصحابنا رضى الله عنهم قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الدية بكل المحاد في الدية بكل حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لا نهم من أهل الاستحلاف والحفظ حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لا نهم من أهل الاستحلاف والحفظ

واللهسبحانه وتعالى أعلم

﴿ فَصِلَ ﴾ وأما ما يكون الراءعن القسامـــة والدية فنوعان نصودلالة أماالنص فهو التصر يح بلفظ الالراءوما يجرى مجراه كقوله أبرأت أوأسقطت أوعفوت ونحوذلك لانركن الابراءصدرممن هومن أهل الابراءفي محل قابل للبراءة فيصح وأماالدلالة فهيي أنيدعي ولي القتيل على رجل من غيرأهل المحلة فيبرأ أهل المحلة عن القسامة والدبةلان ظهورالقتيل في الحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا فاقدام الولى على الدعوى عليه يكون نفياللقتل عن أهل الحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان أقام البينة على المدعى عليه والاحلف فان حلف بري وان نكل حبسحتي بحلف أو يقرفي قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولوشهد اثنان من أهل الحلة للولى بهذه الدعوى لاتقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجه) قولهما ان الما نعمن القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراءة فلامعني لردالشهادة ولابي حنيفة رحمه اللهانه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما أنمن الجائزانه الرأهم ليتوسل بالابراءالي تصحيح شهادتهم والثأني انهأحسن الهمم بالالراء حيث أسقط القسامةوالديةعنهم ثمن الجائز انهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة تردبالتهمةمن وجمه واحدفن وجهين أولى ولان أهل المحلة كانواخصاءفي هذه الدعوى فلاتقبل شهادتهم وان خرجوا بالابراءعن الخصومةلان السبب الموجب لكونهم خصاءقائم وهو وجودالقتيل فهم كالوكيل بالخصومة اذاخاصم ثمعزل فشمهد لايقبل شهادته كذاهذاولوادعي ولى القتبل على رجل بعينه من أهل المحلة فالقسامة والدبة محالها في ظاهر الرواية و روى عبدائلهن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان القسامة تسقط وكذاروي محمدوقال أبو بوسف القباس ان تسقط القسامة الااناتركناه للاثر (وجـه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولى واحداً منهم ابراء عن الباقين دلالة فتسقط عنهم القسامة كمالوأ ترأهم نصا (وجه) ظاهر الرواية ان القاتل أحد أهل المحلة ظاهر أو الولى كذلك الاأنه عين وهومتهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الايالبينة فلا تعتبر حكم القسامة الابها فان أقام البينة من غيراً هل المحلة على دعواه يقضى مافيجب القصاص في العمد والدبة في الحطأ ولوشيد شاهدان من المحلة علمه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لان الخصومة بعده فده الدعوى قائمة فكان الشاهد خص لانه يقطع الخصومةعن نفسه بشهادته ولاشهادة للخصم واذالم تقبل شهادة أهل المحلة عليه ولميقم بينة أخرى وبقيت القسامة علىأهلالحلةعلى حالهايحلف المدعىعليه والشاهدانمعأهل الحلةحتى يكمل خمسون رجلامن أهل الحلة تمكيف يستحلف الشهودمع أهل المحلة عندهما يحلفون بالله سيجانه وتعالى مافتلناه ولاعلمناله قاتلاغير فلان وعند أي يوسف محلفون بالله جــل شأنه ماقتلناه ولا تزادون على ذلك لان عنــدهم ان المشهود عليـــه قاتل فلاسسيل الى استحلافهم على العملم وماقاله أبوحنيفة ومحمدرحهما الله أولى لان فهاقالا ممراعاة موضوع القسامة وهوالجمع بين اليمين على البتات والعلم القدرالممكن فماوراءالمستثني وفياقالهأنو يوسيف ترك اليمين على العلم أصلا فكان مالاقاه أولى ولوادعى أهل تلك المحلة على رجل منهم أومن غيرهم تصح دعواهم فان أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العصم والدية في الحطأ ان وافقهم الاولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقوهم في الدعوى على حليمه لا يجب عليه شيء لان الاولياء قد أبرؤه حيث أنكر واوجود القتل منه ولا يجب على أهل المحلة أيضاشيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل المحلة ثم كيف يجلفون فهو على الاختلاف الذي ذك نا والقسم حانه وتعالى الموفق

﴿ فَصَلَ ﴾ وأما الجناية على مادون النفس مطلقا فالكلام في هـذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثانى في بيان حكم كل نوع منهاأ ما الاول فالجناية على مادون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها ابانة الاطراف ومايجرى مجرى الاطراف والثانى اذهاب معانى الاطراف معابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوعالاول فقطعاليد والرجل والاصبع والظفر والانف واللسان والذكر والانثيين والاذن والشفة وفقء النوعالثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلاد والبطش والمشي وتغير لون السن الي السوادوالحمرة والخضرة ونحوهامع قيام المحال الذي تقومها هيذه المعاني ويلحق مذاالفصيل اذهاب العقل وأما النوعالثالثفالشجاج احدعشر أولها. الخارصة. ثمالدامعة . ثمالدامية . ثمالباضعة . ثمالمتلاحمة . ثمالسمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة . ثم المنقلة . ثم الا مه . ثم الدامغة . . (فا لخارصة) هي التي تخرص الجلد أي تشقه ولايظهرمنهاالدموالدامعةهي التييظهرمنهاالدم ولايسيل كالدمع فيالعين والداميةهي التييسيل منهاالدم والباضعة هىالتي تبضع اللحمأي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحمأ كثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روي أنو يوسف وقال مجمدالمتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدمو يسودوالسمحاق اسم لتلك الجلدة الاان الجراحة سميت بها والموضحةالتي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة هىالتي تنقل العظم بعدالكسرأى تحولهمن موضعالىموضعوالاكمةهىالتي تصل الىأمالدماغ وهيجلدة تحت العظرفوق الدماغ والدامغةهي التي تخرق تلك الجلدة وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومجد ذكرالشجاج تسعا وإيذكرالخارصةولا الدامغة لان الخارصةلابيق لهاأثرعادة والشجةالتي لابيق لهاأثر لاحكم لهافي الشرع والدامفة لايعيش الانسان معهاعادة بل تصيرنفساظاهراً وغالباً فتخر جمن ان تكون شجة فلامعني لبيان حكم الشجة فهالذلك ترك محمدذ كرهماوالله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح نوعان جائفة وغيرجائفة فالجائفةهي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنبان ومابين الانثيب والدبر ولاتكون في البدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق حائفة لانه لا يصل الي الجوف و روى عن أبي يوسف ان ماوصل من الرقبة الى الموضع الذي لووصل اليه من الشراب قطرة يكون جائفة لانه لا يقطر الااذا وصلالي الجوف ولاتكون الشجة الافي الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دُون الخدين ولا تكون الا مَّة الا في الرأس والوجه و في الموضع الذي تتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هـذه الجراحات الافي هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في مطلق الجراحة فتسمى ماكان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وماكان في سائر البدن جراحة فتسمية الكلشجة يكون غلطافي اللغةوان رجع فيهالي المعني فهوخطأ لانحكم هلذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها مدليل أنها لو رأت ولم يبق لها أثر لميجب مها ارش والشين انما يلحق فما يظهر في البدن وذلك هوالوجه والرأس وأماماسواهمافلا يظهر بل يغطى عادةفلا يلحق الشين فيهمثل ما يلحق فى الوجه والرأس

واللهسبحانه وتعالى الموفق

وفصل ، وأما أحكام هده الانواع فهذه الانواع مختلفة الاحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنهاما يجب فيه ارش مقدر (ومنها) ما يحب فيه أرش غير مقدر (أما)الذي فه والقصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما)الاول فنقول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) يعم النفس ومادونها و بعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فاذكرنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلا مالغاً متعمدأ مختارا وكون المجنى عليه معصوما مطلقاً لا يكون جزءالجاني ولاملك وكون الجنابة حاصلة على طريق المباشرة لماذكرنامن الدلائل (وأما)الشرائط التي تخص الجناية فهادون النفس فنها المماثلة بين الحلين في المنافع والفعلين وبين الارشين لان المماثلة فمادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانعدامها يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة فمادون النفس معتبرة شرعاالنص والمعقول (أما)النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا علم فهاأن النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لافي هندهالاكة الشريفة وانه اخبارعن حكم التوراة فيكون شريعةمن قبلناوشريعةمن قبلنالا تلزمنا (فالجواب) ان من القراء المعروفين من ابتدأ الكلاممن قوله عزشأنه والعسين بالعين بالرفع الي قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به على ابتداءالا يجاب لا على الا خبار عما في التوراة في كان هذا شريعتنا لا شريعة من قبلنا على ان هـذان كان اخباراعن شريعةالتوراة لكن لميثبت نسخه بكتا نناولا بسنة رسولناصلي الله عليه وسلم فيصيرشر يعة لنبيناصلي الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل به على انه شريعة رسولناصلي الله عليه وسلم لا على انه شريعة من قبله من الرسل على ماعرف في أصول الفقه الاانه لم يذكر وجوب القصاص في اليدو الرجل نصالكن الايجاب في العين والانف والاذن والسنايجاب فياليدوالرجل دلالة لانه لاينتفع بالمذكورمن السمع والبصر والشم والسن الاصاحبه (ويجوز)ان ينتفع باليدوالرجل غيرصاحهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجابافها هومنتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذكرهذه الاعضاءذكر ألليدوالرجل بطريق الدلالة له كما في التأفف مع الضرب فى الشتم على ان في كتابنا حكم مادون النفس قال الله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه عثل مااعتدى عليكم وقال الله تعالى عزشاً نه وان عاقبتم فعاقبوا عمل ماعوقبتم به وأحق ما يعمل فيه بها تين الآيت بن مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجزى الامثلها ونحوذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو ان مادون النفس له حكم الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالاموال ألاترى انه يستوفى في الحل والحرم كايستوفي المال وكذ االوصى يلي استيفاء مادون النفس للصغيركما يبلي استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كم تعتبر في اتلاف الاموال (ومنها) ان يكون المشل ممكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة ويبتني على هذين الاصلين مسائل (فنقول) وبالله تعالى التوفيق لا يؤخذشي عمن الاصل الا عثله فلا تؤخذ اليد الاباليد لان غير اليدليس من جنسها فلم يكن مثلالها اذالتجانيس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والانف ونحوها لماقلنا (وكذا) الإبهام لأتؤخذالابالابهام ولاالسبابة الابالسبابة ولاالوسطي الابالوسطي ولاالبنصر الابالبنصر ولاالخنصرالابالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة فكانت كالاجناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليدالمين الابالمين ولا اليسري الاباليسري لان لليمين فضلاعلى اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لاتؤخذ التمين منها الابالمين ولااليسرى الاباليسرى وكذلك الاعين لماقلنا وكذلك الاسنان لاتؤخذالثنية الابالثنية ولاالناب الا بالناب ولاالضرس الابالضرس لاختلاف منافعهافان بعضها قواطع وبعضهاطواحن و بعضهاضواحك واختلاف المنفعة بين الشيئين يلحقهما بجنسين ولا مما ثلة عند اختلاف الجنس وكذالا يؤخذ الاعلى منها بالاسفل ولا الاسفل

بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف الابالصحيح منها فلا تقطع اليد الصحيحة ولاكاملة الاصابع بناقصه الاصابع أومفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرها العدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان العيب في طرف الجاني فالحني عليه بالخياران شاءاقتص وان شاءأخذار ش الصحيح لان حقه في المثل وهوالسلم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجمه مع فوات صفة السلامة وأمكنه الاستيفاءمن وجمه ولاسبيل الى الزام الاستيفاء حتالما فيهمن الزام استيفاء حقمه ناقصاً وهذالا يجوزفيخير ان شاءرضي تقدرحقه واستوفاه ناقصأ وان شاءعدل الى بدلحقه وهوكمال الارش كمن أتلف على انسان شيئاله الموجودناقصاً وانشاءعدل الى قيمة الجيدلماقلنا كذا هذا(ولوأراد)المجنى عليهان يأخذه ويضمنه النقصان هل لهذلك قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس لهذلك (وقال) الشافعي لهذلك قولهان حقه فى المثل ولا يمكنه استيفاؤهمن هـذهاليـدمن كل وجه فيستوفي حقهمنها بقدرما يمكن ويضمنه الباقي كالوأتلف على آخر شيئاً من المثليات فانقطع عن أيدي الناس الاقدر بعض حقه انه يآخذالقدر الموجودمن المتلف و يضمنه الباقي كذاهذا (ولنا) انه قادر على استنفاءاصل حقه وانماالفائت هوالوصف وهوصفة السلامة فاذارضي باستنفاءأصل حقه ناقصأ كانذلك رضا منه بسقوط حقه عن الصفة كالوأتلف شيئاً من ذوات الامثال وهوجيد فانقطع عن أيدى الناس نوع الجيدولا بوجدالاالردىء منمه انهليس له الاان يأخذه أوقيمة الجيدكذلك هذانخلاف ماذكرهمن المسألةلان هناكحق المتلف علىه متعلق بمثل المتلف بكل جزءمن أجزائه صورة ومعني فكان لهان يستوفي الموجودو يأخه نقيمة الباقي وههناحق المجني عليه لم يتعلق الابالقطعمن المفصل دون الاصابع بدليل انه لوأرادان يقطع الاصابع ويبرأعن الكف ليس لهذلك فلم تكن الاصابع عين حقه آن كان البعض قطع الاصابع بان كانت جارية مجري الصفة كالجودة فى المكيل فلا يكون له أن يطالب بشي أخركا في تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل أن يختار الحني عليه أخذهاأ وقطعها قاطع بطلحق الحجني عليه في القصاص لفوات محله (وهل بحب)الارش على الجاني فالكلام فيه كالكلام فمااذاقطع بدامحيحة وهوعلى التفصيل الذيذكر نافها تقدم انهاان سقطت بآفة سهاوية أوقطعت ظلما لاشيءعليه ولوقطعت بحقمن قصاص أوسرقة فعايهارش اليدالمقطوعة (وعند) الشافعي رحمه اللهعليه الارش فىالوجهينوالكلامفيهراجعالىأصلوقدتقدمذكرهوهو انموجبالعمدالقصاص عيناعندنافيالنفس وما دونه (وعنده) أحدهما غيرعين في قول وفي قول القصاص عينالكن مع حق العدول الى المال (وقد)ذكر ناهـذا الاصل فهروعه في بيان حكم الجناية على النفس الاانه اذا كان القطع بحق يحب الارش لانه قضي بالطرف حقا مستحقاعليه فصاركانه قائم وتعذر استيفاءالقصاص لعذرالخطأ وغيره علىمام ذكره واذاثبت هذافي الصحيحة فتقول حق المحني علمسه كان متعلقا بالمدالمعمنة بعمنها وإنما ينتقل عنهاالي الارش عنداختياره فاذا لميختر حتى هلكت بق حقه متعلقا بالبد (فان قبل) ألبس انه كان مخبرا بين القصاص والارش فاذا فات أحدهما تعين الآخر قبل لا بل حقه كان في المدعلي التعمن الاان له ان يعدل عنه الي مدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بق حقه في اليدفاذا هلكت فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاورأسا والله تعالى عز وجل الموفق (ولوكانت) بدالقاطع صحيحة وقتالقطع تمشلت بعده فلاحق للمقطوع في الارش لانحقه ثبت فياليــدعينابالقطع فلاينتقل الى الارش بالنقصان كمااذاذهبالكل بآفةسهاو يةانه يسقطحقه أصلاولا ينتقل الىالارش لماقلنا كذاهذاولاقصاص الافها يقطعمن المفاصل مفصل الزندأومفصل المرفق أومفصل الكتف فياليد أومفصل الكعب أومفصل الركبة أومفصل الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلاقصاص فيمه كما اذاقطع من الساعد أوالعضد أوالساق أوالفخذلانه عكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا

فىالاليةقصاص ولافي لحمالحدين ولحمالظهر والبطن ولافى جلدة الرأس وجلدةاليدين اذاقطعت لتعذراستيفاء المشل ولافي اللطمة والوكرة والوجأة والدقة لماقلنا ولايؤ خذالعد دبالعدد فهادون النفس ممايحب على أحدهما فيه القصاص لوانفرد كالاثنين اذاقطعا يدرجل أو رجله أواصبعه أوأذهبا سمعه أو بصره أوقلغاسيناكه أونحوذلك من الجوار حالتي على الواحدمنهما فيهاالقصاص لوانفردبه فلاقصاص علمهما وعلمهما الارش نصفان وكذلك مازاد على الثلاث من العدد فهو بمزلة الاثنين ولا قصاص علهم وعلم مالارش على عددهم بالسواء وهذا عندنا وعندالشافعي يجب القصاص علمهموانكثروا كمافي النفس واحتج بماروي أن رجلين شهدا بين يدي سيدناعلي رضي الله تعالى عنه على رجل بالسرقة فامر بقطع بده ثم جا آبآخر وقالا أوهمنا انماالسارق هذا ياأمير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله تعالى عنه لاأصدقكما على هذاوا غرمكما دية الاول ولوعامت انكما تعمدتما لقطعت أيديكما فقداعتقد سيدناعلي رضي الله تعالى عنه قطع اليدين بيدواحدة وانماقال ذلك بمحضرمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليمه أحدمنهم فيكون اجماعا ولان اليدتا بعة للنفس تمالا نفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدى تقطع بيدواحدة لان حكم التبع حكم الاصل (ولنا) ان الما ثلة في ادون النفس معتبرة لماذكر نامن الدلائل ولا مما ثلة بين الايدى ويد واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (أما)في الذات فلا شك فيه لا نه لا مماثلة بين العدد بين الفر دمن حيث الذات محققهانه لاتقطع الصحيحة بالشلاء والفائت هوالمماثلة من حيث الوصف فقط ففوات المماثلة في الوصف لمامنع جريان القصاص ففواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلاً نمن المنافع مالايتاً تي الاباليــدين كالكتابة والخياطة ونحوذلك وكذامنفعة اليدين أكثرمن منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا ن الموجود من كل واحد منهماقطع بعض اليدكانه وضع أحدهماالسكين من جانب والآخر من جانب آخر والجزاء قطع كل واحدمن كل واحدمنهما وقطع كل اليدأكثر من قطع بعض اليدوا نعدام المماثلة من وجمه نكني لجريان القصاص كيف وقد انعدمت من وجوه وأماقول سيدناعلى رضي الله عنه فلاحجة له فيملانه انماقال ذلك على سبيل السياسة بدليل انه أضاف القطع الى نفسه وذالا يكون الابطريق السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع) رجل يميني رجلين تقطع يمينه ثمانحضرا جميعافلهماان يقطعا يمينه ويأخذامنه ديقيد بينهما نصفين وهذاقول اصحابنارحمهم الله وقال الشافعي رحمدالله اذاكان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني كماقال في الفتل وان كان على الاجتماع يقرع بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته و يغرم للا خرالدية كماقال في النفس (وجــه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت يدوحقاً للاول فلا تصيرحقاً للثاني فتجبالدية للثاني واذاقطع اليدىن على الاجتماع فقدصارت يدوحقاً لاحدهما غيرعين وتتعين بالقرعة (ولنا) انهمااستو يافي سبب استحقاق القصاص فيستو يان في الاستحقاق ودليل الوصف انسبب الاستحقاق قطع اليد وقدوجد قطع اليدفي حتىكل واحدمنهما فيستحق كل واحدمنهما قطع يده ولأيحص منكل واحدمنهما في يدواحدة الاقطع بعضها فلم يستوف كل واحدمنم ما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من الارشولان كلواحدمنهما لمااستوفي بعضحة بقطع اليدصارالقاطعقاضيا ببعض يدهحقامستحقأعليم فيجعلكاً نيده قائمة وتعذراستيفاءالقصاص لعذرفتجبالدية (وقوله) صارت ىده حقاً لمن له القصاص ممنوع فان ملك القصاص ليس ملك المحل بل هوملك الفعل وهواطلاق الاستيفاء لانحرية من عليه تمنع ثبوت الملك لانها تنبئ عن الخلوص والملك في المحل شبوت فيه فينا فيه الخلوص (والدليل) عليه انه لوقطعت يده بغير حق ثابت كانت الديةله ولوصارت يده مملوكة لن له القصاص لكانت الديةله دل ان ملك القصاص ليس هوملك الحل بل ملك الفعل وهواطلاق الاستيفاء ولاتنافى فيه فاطلاق الاستيفاء للرول لايمنع اطلاق استيفاءالثاني وهذا بخلاف النفس ان الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء لان هناك كل واحدمنهم استوفى حقه على الكال لان حقه في القتل وكل واحمدمنهم استوفى القتل بكماله لماذكرنافي الجناية على النفس فياتقدم وانحضر أحدهما والأخرغائب فللحاضر

ان يقتص ولا ينتظر الغائب لماذكرناان حق كل واحدمنه ماثابت في كل اليد وانما التمانع في استيفاء الكل بحكم التزاح بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائباً فلا نزاح الحاضر فكان لهان يستوفي كاحد الشفيعين اذا حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان)حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليدو أراد الاستيفاء والغائب قد يحضر وقدلا بحضر وقديطالب بعض الحضور وقديمفو فلابحو زتأخير حق الحاضرفي الاستنفاءوالمنع منه للحال بعد طلبه لامر محتمل ولهذاقضي بالشفعة لاحدالشفيعين اذاحض وطاب ولاينتظ حضور الغائب كذاهذاو للآخر دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد شبوته فيصار الى البدل ولان القاطع قضى به حقاً مستحقاً عليه فيلزمه الدية وانعفاأحدهما بطلحقه وكان للآخر القصاص اذاكان العفوقب لقضاءالقاضي بالاجماع لانحق كل واحدمنهماثا بتفي اليدعلي الكال فالعفومن أحدهما لايؤثرفي حق الآخر كافي القصاص في النفس وكذلك لوعدا أحدهما على القاطع فقطع بده فقداستو في حقه فللآخر الدية لماذكر نا(و أما) اذاقضي القاضي بالقصاص بنهما تم عفا أحدهما فللرَّ خر أن يستوفي القصاص في قولهما استحسانا (وقال) مجدر حمد الله أذ اقضي القاضي بالقصاص في اليـد بينهما نصفين و بدية اليد بينهما نصفين تم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه)قوله ان حق كل واحــدمنهما وانكان ثابتافي كل اليد لكن القاضي لم قضي بالقصاص بينهما فقد أثبت الشركة بسهما فصارحق كل واحدمنهما في البعض فاذاعفا أحدهم اسقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيقاء الكل (وجه) قولهما ان قضاء القاضي بالشركة لم يصادف محلهلان الشرع ماور دبوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجاز أعن الفتوي كانه أفتى بمامجب لهماوهو ان يجتمعا على القطع ويأخذالدية بينهما فكان عفوأحدهما بعدالقضاء كعفوه قبله ولوقضي القاضي بالدية بينهما فقبضاها ثم عفاأحدهما لم يكن للآخر القصاص وينقلب نصيبه مالانهما لما قيضاالدية فقدملكاها وثبوت الملك في الدية يقتضي ان لا يبقي الحقّ في كل اليد فسقط حق كل واحدمنه اعن نصف اليد فاذاعفا أحدهما لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهناً لان قيض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه في الرهن مدليل انه اذا هلك يسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ الالدية كفيلاتم عفا أحدهما فللآخر القصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للثوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة كالحسكم قبلها (ولوقطع) من رجل يديه أو رجليه قطعت يداه و رجلاه لان استيفاء المشل ممكن ولوقطع من رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينــه لصاحب الىمين ويساره لصاحب اليسارلان تحقيق الماثلة فيــه وانه ممكن (فان قيل) القاطع ما أبطل علم ما منفعة الجنسين فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل واحدمنهمامااستحق عليه الاقطع يدواحدة وليس في قطع يدواحدة تفويت منفعة الجنس فكان الجزاء مثل الجناية الاان فوات منفعة الجنس عنداجتاع الفعلين حصل ضرورة غيرمضاف البهما ولوقطع اصبع رجل كالهامن المفصل ثمقطع يدآخر أو يدأباليــد ثم يقطع الاصبـع وذلك كله في يدواحــدة في المين أو في البسار فلايخلو (اما) ان جا آجميعا يطلبان القصاص واماان جا آمتفرقين فان جا آجميعاً يبدأ بالقصاص في الاصبع فتقطع الاصبع بالاصبع ثم يخيرصاحب اليدفان شاءقطع مابق وان شاءأخذ ية يدهمن مال القاطع لانحقكل واحتدمنهمافي مثل ماقطعمنه فحق صاحب اليدفي قطع اليدوحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب ايفاءحق كلواحدمنهما بقدرالامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لا نالو مدأنا بالقصاص فى اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلاو رأساولو بدأنابالقصاص في الاصبع لم يبطل حق الا تخرفي القصاص أصلا و رأسالانه يتمكن من استيفائه مع النقصان فكانت البداية بالاصبع أولى وانماخيرصاحب اليد بعدقطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجدحقه ناقصا فيثبت له الخيار كالاشل اذاقطع يدالصحيح وانجا آمتفرقين فانجاءصاحب اليدوصاحب الاصبع غائب تقطع اليدلصاحب البدلان حق صاحب البداابت في البد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب يحتمل أن يحضرو يطالب ويحتمل انلايحضر ولايطالب فانجاءصاحب الاصبع بعدذلك أخذالارش لتعذراستيفاء حقه عليمه بعد ثبوته فيأخذ مدله ولان القاطع قضي بطرف محقا مستحقاعليه فصاركانه قائم وتعذر الاستيفاء لما نع فيلزم ه الارش وان جاء صاحب الاصبع وصاحب اليدغائب تقطع الاصبع لصاحب الاصبع لماذكرنافي صاحب اليد ثماذا جاءصاحب اليد بعدذلك أخدالارش لماقلنا ولوقطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخرمن مفصلين تمقطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهوعلى التفصيل الذي ذكرنا أن الأمر لا يخلو (اما) انجاؤاجميعا يطلبون القصاص واماان جاؤامتفرقين فانجاؤاجميعا يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى تم يخيرصاحب المفصلين فان شاءاستوفي الاوسط بحقه كله ولاشي الهمن الارش وان شاء أخذ تلثي دية اصبعه من ماله تم يخسير صاحب الاصبع فان شاء أخذما بقي بأصبعه وان شاء أخذدية أصبعه من مال الذي قطعها وانما كان كذلك لما بيناان حق كل واحدمنهما في مثل ماقطع منه فيجب ايفاء حقوقهم بقدرالا مكان وذلك في البداية بما لايسقطحق بعضهم وهوان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لانالبداية لاتبطل حق الباقين في القصاص أصلالامكان استيفاء حقيهمامع النقصان وفى البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقين أصلا ورب رجل يختارالقصاص وانكان ناقصا تشفياللصدر واذاقطع منهالمفصلالاعلى اصاحب الاعلى يخيرالباقيان لان كل واحدمنهما وجدحقه ناقصالحدوث العيب بالطرف وان جاؤامتفرقين فان جاءصاحب الاصبع أولا تقطع له الاصبع لماذكرنافي المسئلة المتقدمة فاذا جاءالباقيان بعد ذلك يقضي لهما بالارش لصاجب المفصل الاعلى ثلث دية الأصبع ولصاحب المقصلين ثلثادية الاصبع لماقلنا وانجاء صاحب المفصلين أولا يقطع له المفصلان لماذكر نافى المسئلة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لمامر وصاحب الاصبع بالخياران شاءأخذما بقي واستوفى حقه ناقصاوان شاءأخ ذدية الاصبع لمامر وان جاءصاحب الاعلى أولافهوكمااذا جاؤامعا وقدذكر ناحكه والتمسبحانه وتعالى أعلم ولوقطع كف رجل من مفصل ثم قطع يدآخر من المرفق أو بدأبالمرفق ثم بالكف وهمافي يدواحدة في الهمين أوفي اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخيرصاحب المرفق فان شاءقطع ما بق بحقه كله وان شاءأخذ الارش لما بينا وان جاءأحدهما والآخر غائب فان جاءصاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لمام ثم اذا جاءصاحب المرفق أخد الارش وان جاءصاحب المرفق أولا يقطع له المرفق أولا ثم اذاجاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذارش اليدوالله سبجانه وتعالى أعلم ولوقطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش وكذلك لوقطع اصبع رجل من أصلها مقطع الكف التي منها الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولاقصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة بأصبع وكذلك لوقطع يدرجل وهي صحيحة ثمقطع ساعدهمن المرفق من اليدالتي قطع منهاالكف عليه في اليدالقصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذار وي عن أبي حنيف ة رضي الله عنه ولم يفصل بين مااذا كانت الجنايةالثانية بعدىرءالاولى أوقبلها وقال أبو بوسف ومحمدر حميماالله تعالىاذا كانت الثانية بعيد برءالاولى فهما جنايتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جناية واحدة ذكر قولهما في الزيادات (وجه) قولهما ان الجناسين اذا كانتاقبل البرءفهما فى حكم جناية واحدة بدليل ان من قطع يدرجل خطأ ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصاركانه قطع المفصلين معابضر بةواحدة فيجب القصاص فيهما واذابرئت الاولى فقداستقرت واستقرحكها فكانت الثانية جنايةمفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولان حنيفة رضي الله عنهان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان صحيحتين أعني اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت بين الاصبعين مماثلة فامكن استيفاء القصاص على وجه المماثلة ولم يكن بينهما مماثلة وقت قطع المفصل الثانى لان

الصبع القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاءالكامل بالناقص وهذالا مجوزفان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقافي المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالناقص فالجواب عنهمن وجهين أحدهماان نفس الاستحقاق لايوجب النقصان بدليل انهلوجاء الاجنبي وقطع ذلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولوثبت القصاص بنفس الاستحقاق لماوجب فثبت ان النقصان لايثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثاني ان سلم ان النقصان يثبت ينفس الاستحقاق والوجوب لكن حكالا حقيقة والاول ناقص حقيقة فلم يكن بينهـماممـاثلة ولوقطع المفصل الاعلى منها فاقتص منه تمقطع المفصل الثانى وبرئ اقتص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاءالناقص بالناقص فتحققت المماثلة ولوكان غيره قطع المفصل الاعلى منهاثم قطع هوالمفصل الثاني منها فلاقصاص عليمه لانعدام المساواة بين اصبح القاطع والمقطو عوعليه ثلث دية اليد ولوقطع المفصل الاعلى فبرأ ترقطع المفصل الثاني فسات فالولى بالخيار انشاء قطع المفصل ترقتل لان فيه استيفاء مثل حقه فيالقطع والقتل وانشاءترك المفصل وقتل لانفي اتلاف النفس اتلاف الطرف فكأن المقصود حاصلا بخلاف مااذا كانت الجنايتان من رجلين فما ت من احداهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمد افعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية في ادون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطاع وان كان لا يستطاع فالارش وانكان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فسادون النفس ارش ذلك وان كانأحدهماعمدا والآخرخطأ فعلى العامدالقصاص وعلى الخاطئ الارش ولايدخل أحــدهمافي الا خر سواءكان بعدالبرءأوقبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتامن شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كانهما حصلا بضر بةواحدة واذا كانتامن شخصين لا يكن ان يجعلا كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الاخرلا يتصو رفلا بدان نعتبرفعل كل واحدمنهما بانفر اده سواء برأت الجناية الاولى أولم تبرأعلي مانبسين ان شاء الله تعالى ولوقطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة تمقطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرءصاركانه قطع المفصلين جميعا بضر بة واحدة ولوكان كذلك يقتص منه ويقطع منه المفصل كله كذاهذا وانكان بعدالبرء لايقتص منه وتحب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفاءالقصاص من نصف المفصل وليس لهارش مقدر فتجب حكومةالعدل ولوقطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فسلاقصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصيركانه قطعهما دفعة واحدة ولوفعل ذلك لاقصاص عليه لتعذر الاستيفاء بصفة الماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذاهذا وان كان بعد البرع يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذابري الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة الماثلة ممكن فثبت ولاية الاستيفاء فلا يكن استيفاء القصاص في نصف المفصل ولبس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل ولوقطعمن رجل يمينه من المفصل فاقتص منه ثمان أحدهما قطعمن الا تخر الذراع من المرفق فسلا قصاص فيمه وفيه حكومةالعدل عندأصحا بناالثلاثةرضي اللهعنهم وقال زفر رحمهالله يجببالقصاص كذاذكر القاضي الخلاف فيشرحه مختصرالطحاوي رحمهالله وذكرالكرخي عليهالرحمةالخلاف بين أى حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما (وجه) قول أنى يوسف و زفران استيفاء القصاص على سبيل الماثلة ممكن لان الحلين استو ياوالمرفق مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلامعنى للمصيرالي الحكومة كالوقطع يدانسان من مفصل الزند ولابي حنيفة ومحمدان القصاص فهادون النفس يعتمدالمساواة في الارش لان مادون النفس يسلك مهمسلك الاموال لمابينا والمساواة في اللاف الاموال معتبرة ولهـ ذالا يجرى القصاص بين طرفي الذكر والانثي والحر والعبـ د

لاختلاف الارش وههنالا يعرف التساوي في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون مالحزر والظن فلا يعرف التساوي بين أرشهمالان قطع الكف بوجبوهن الساعدوضعفه ولس لهارش مقدر وقسمة الوهن والضعف فيمه لاتعرف الابالخزر والظن فلاتعرف المماثلة بين ارشى الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلافاذاقطع يدرجل وفيهااصبعزائدة وفى يدالقاطع اصبعزائدةمثل ذلك انه لاقصاص عندأبى حنيفة ومحمدوفيهما حكومة العدل وعندأى يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهماان الاصبع الزائدة فيالكف نقص فمها وعيبوهو نقص يعرف بالحزر والظن غلا تعرف المماثلة بين الكفين ولوقطع أصبعا زائدة وفي بده مثلها فلاقصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى النزلزل ولاقصاص في المتزلزل ولانها نقص ولاتعرف قيمةالنقصان الابالحزر وألظن ولانه ليس لهماارش مقدر فلاتعرف المماثلة ولوقطع الكف التي فيهاأصبع زائدة فانكانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فسلاقصاص فهاوانكانت لاتنقصها ففيها القصاص ولاقصاص بين الاشلين كذار وي الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت بدالقطوعة بده أقلهما شللا أوأ كثرأوهماسواء وهوقول أبي بوسف وقالزفران كاناسواءففيهماالقصاصوان كانت يدالمقطوعة يدهأقلهما شللا كانبالخياران شاءقطع يدالقاطع وان شاءضمنه ارش بده شلاءوان كانت بدالمقطوعة بدهأ كثرهما شللا فلا قصاص ولهارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في بديهما بوجب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحيزر والظن فلاتعرف المماثلة وكذلك مقطو عالاتهام كلهااذاقطع بدامثل بدهل يكن بينهما قصاص في قول أي حنفة وأبي يوسف لان قطع الابهام يوهن الكف ويسقط تقديرالارش فلا يعرف الابالحزر والظن فلاتعرف المماثلة ولوقطع يدرجل ثمقتله فانكان بعدالبرءلا تدخل اليدفي النفس بلاخلاف والولى بالخياران شاءقطع يده ثمقتله وان شاءا كتني بالقتل وانشاءعفاعن النفس وقطع يدهوان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهـما تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع بده (وجه) قوله ما ان الجنامة على ما دون النفس اذا لم يتصل ما البرءلاحكم لهئامع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرءحتى لايجب عليه الادية النفس ولابى حنيفة رضي الله عنه ان حق المجنى عليه في المشل وذلك في القطع والقتل والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فاذاقطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاءمث ل الجنابة جزاء وفاقا نخلاف الخطأ لان المثل هناك غيرمستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يحبب أصلاالاان وجوبه ثبت معدولا بهعن الاصل عنداستقرارسبب الوجوب فبقيت الزيادة حالءم استقرار السبب لعدم البرءم دودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كاناجميعا عمدا فامااذا كاناجميعا خطأ فان كان بعد البرهلا يدخل مادون النفس في النفس وتجب دية كاملة ونصف دية تتحمله العاقل وتؤدى في ثلاث سنبن في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من نصف الدية وفي السنة الثانية : صف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدبة لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سينين ونصف الدبة يؤدي في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لميدخل مادون النفس في النفس لان الاول لما برأفقداستقرحكه فكانالباقي جنايةمبتدأة فيبتدأ بحكها وانكان قبل البرءيدخل مادون النفس فيالنفس وتجب ديةواحدة لانحكمالاول إيستقروان كان أحدهم عمداوالا خرخطألا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبركل واحدمنهما محكمه سواءكان يعدالبرءأ وقبله لان العمدمع الخطأ جنابتان مختلفتان فيلا محتملان التيداخل فيعطى لكل واحدمنهما حكم تفسها فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجاني واحدا فقطع ثمقتل فامااذا كالمااثنين فقطع أحدهما يدهثم قتله الآخر فلايدخل مادون النفس في النفس كيف ماكان بعد البرءأ وقبله لان الاصل اعتباركل جنابة بحيالها لانكل واحدة منهما جناية على حدة فكان الاصل عدم التداخل وافراد كلجنابة بحكمهاالاان عنداتحادالجاني وعدم البرءقد يحعلان كجنابة واحدة كانهما حصلا بضربة واحدة تقيد براولا عكن هذا التقدير عنداختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحدمنهما فعلالصاحب حقيقة فتعذرالتقديرفيق فعل كلواحدمنهماجنا يةمفردة حقيقة وتقديرا فيفردحكها فانكانتا جمعاع دابحب القصاص على كل واحدمنهمامن القطع والقتل وان كانتاجمها خطأ بحب الدية عليهما يتحمل عنهما عاقلتهما في القطع والقتل وانكان أحدهم اعمداوالا خرخطأ يجب القصاص في العمدوالارش في الخطأ ولوقطع أصبع يدرجل عمداوقطع آخر يدهمن الزندفمات فالقصاص على الثانى في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جمبعاو به أخــذالشافعي (وجه) قولزفران السراية باعتبار الالموالقطع الاول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثانى فكانت السرايةمضافةالىالفعلين فيجبالقصاص عليهما (ولنا)أنالسرايهباعتبارالا لامالمترادفةالتي لاتتحملهاالنفس الىأن عوت وقطع اليديمنع وصول الالممن الاصبع الى النفس فكان قطعاللسراية فبقيت السراية مضافة الى قطع اليد وصاركالوقطع الاصبع فبرئت ثمقطع آخريده فمات وهناك القصاص على الثاني كذاهدا بل أولى لان القطع في المنعمن الاثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرءاذ البراء يحتمل الانتقاص والقطع لا يحتمل ثمز وال الاثر بالبرءيقطع السراية فز والدبالقطع كان أولى وأحرى ولوجني على مادون النفس فسرى فالسراية لاتخلواماان كانت الى النفس واماان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا مخلواماان كان متعديا في الجناية واما ان لم يكن فانكان متعديافي الجناية والجناية بحديدأو نخشبة تعمل عمل السلاح شات من ذلك فعليه القصاص سواءكانت الجناية مماتوجب القصاص لوبرئت أولاتوجب كمااذاقطع يدانسان من الزندأومن الساعد أوشجهموضحة أوآمة أو جائفة أو أبان طر فامن أطرافه أوجر حهجر احةمطلقة فمات من ذلك فعلمه القصاص لانه لماسري بطل حكم مادون النفس وتبين انه وقع قتلامن حين وجوده وللولي أن يقتله وليس له أن يفعل مهمثل مافعل حتى لو كان قطع يده ليس له أن يقطع يده عندناوعندالشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل مافعل فان مات من ذلك والاقتله وكذلك اذاقطع رجل يدرجل ورجليه فمات من ذلك تحز رقبته عندنا وعنده يفعل بهمثل مافعل وقدذكر ناالمسئلة فها تقدم ولوقطع يده فعفا المقطوع عن القطع تمسري الى النفس ومات فان عفاعن الجناية أوعن القيطع وما يحدث منه أو الجراحة وما يحدثمنها فهوعن النفس بالاجماع وان عفاعن القطع أوالجراحة ولميقل ومايحــدثمنهالا يكون عفواعن النفس وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفواعن النفس ولاشي عليه والمسئلة باخواتها قدمرت فيمسائل العفوعن القصاص في النفس ولوكان له على رجل قصاص في النفس فقطع يده تم عفاعن النفسي و رأت اليدضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه (وجه) قولهماان نفس القاتل بالقتل صارت حقالولي القتيل والنفس اسبر لجملة الاجزاء فاذاقطع يده فقد استوفى حق نفسه فلايضمن ولهذالو قطع يده ثمقتله لابحب عليه ضمان اليدولولم تكن اليدحقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كن استوفى بعض ديته ثم أبرأ الغريمان الابراء ينصرف الي مابق لاالي المستوفي كذاهذا ولابي حنيفة رضي الله عندان حقمن له القصاص فيالفعل وهوالقتل لافي المحل وهوالنفس أو يقال حقه في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لا نحقه في المثل والموجودمنهالقتل لاالقطع ومثل القتل هوالقتل فكان أجنبياعن اليدفاذاقطع اليدفقداسستوفي ماليس محق له وهو متقوم فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الاانه سقط للشهة فتجب الدية الاانه اذاقطع اليدتم قتله لا يحب عليهضمان اليد وان كان متعديا في القطع مسياً فيه لا نه لا قيمه له امع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كالوقطع يد مرتدانه لايضمن وانكان متعديا في القطع لماقلنا كذاهذا ولانه كان مخيرابين القصاص و بين العفو فاذاعفا استندالعفوالي الاصل كانه عفا تمقطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذكان متعديا في الجنابة على مادون النفس فأمااذالم يكن متعديافها فلابحب القصاص للشهة وتحب الدبة في بعضها ولاتحب في البعض وسيان ذلك في مسائل اذاقطع بدرجل عمداحتي وجب عليه القصاص فقطع الرجل بده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما لاشي عليه ولوقطع الامام بدالسارق فسات منسه لاضمان على الامام ولاعلى بيت المال وكذلك الفصاد والبزاغ والحجام اذاسرت جراحاتهم لاضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهماان الموت حصل بفعل مأذون فيه وهوالقطع فلا يكون مضمونا كالامام اذاقطع يدالسارق فمات منه ولايي حنيفة رضي الله عنه انه استوفى غير حقه لان حقه في القطع وهو أتى بالقتل لان القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كااذاقطع يدانسان ظلمافسرى الى النفس وكان القياس أن يحب القصاص الاانه سقط للشهه فتجب الدية وهكذا نقول في الامام ان فعله وقع قتلا الاانه لاسبيل الى ايجاب الضمان للضرو رة لأن اقامة الحدمستحقة عليه والتحر زعن السراية ليس في وسعه فلو أوجبنا الضمان لامتنع الأئمة عن الاقامة خوفاعن لز وم الضمان وفيه تعطيل الحدودوالقطعليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخيرفيه والاولى هوالعفو ولاضر و رةالى اسقاط الضمان بعدوجودسببه ولوضربام أتهللنشو زفماتت منه يضمن لان المأذون فيههوالتأديب لاالقتل ولماأتصل به الموت تبين انه وقع قتلا ولوضرب الاب أوالوصى الصبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفى قولهمالا يضمن وجه قولهماان الاب والوصى مأذونان في تأديب الصبى وتهذيبه والمتولدمن الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونا كالوعز رالامام انسانافيات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان التأديب اسم لفعل بيق المؤدب حيا بعده فاذاسري تبين انه قتل وليس بتأديب وهماغيرمأذو نين في القتل ولوضر به المعلم أو الاستاذف ات ان كان الضرب بغيرأم الاب أوالوصي يضمن لانه متعدفي الضرب والمتولدمنه يكون مضمو ناعليه وان كان باذنه لايضمن للضرورة لان المعلم اذاعلم انه يلزمه الضمان بالسراية وليس فيوسعه التحر زغنها يمتنع عن التعلم فكان في التضمين سدباب التعلم وبالناس حاجة الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة وهـ ذه الضرورة لم توجدفي الابلان لزوم الضمان لا منعه عن التأديب لقرط شفقته على ولده فلا يسقط اعتبار السرابة من غيرضرورة ولوقطع يدم تدفأ سلم تممات فلاشيء على القاطع وهذايؤ يدمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والاصل في هذا أن الجناية اذاوردت على مأليس عضمون فالسراية لا تكون مضمونة لان الضمان يحب بالفعل السابق والفعل صادف محلاغ يرمضمون وكذلك لوقطع يدحريي ثم أسلم ثممات من القطع انه لاشي على القاطع لان الجناية وردت على محل غيرمضمون فلاتكون مضمونة وهكذالوقطع بدعبده ثم اعتقه ثممات لم يضمن السراية لان يدالعبدغيرمضمونة فيحقه ولوقطع يدهوهومسلم ثمارتدوالعياذبالله ثممات فعلى القاطع ديةاليدلاغيرلانه أبطل عصمة تفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الابراءعن السراية ولورجع الى الاسلام ثممات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعندمحمدعليه ديةاليدلاغير وجهقوله على نحوماذكر ناانه لماارتد فكانه الرأالقاطع عن السراية وجهقولهما ان الجناية يتعلق حكمهابالا بتداءأو بالانتهاء ومابينهمالا يتعلق بهحكم والمحل ههنامضمون في الحالين فكانت الجناية مضمونة فهمافلا تعتبرالردةالعارضةفما بينهما (وأما) قول محدالردة عنزلةالبراءة فنعركن بشرط الموتعليهالان حكمالردةموقوف علىالاسلام والموت وقدكانت الجنايةمضمونة فوقف حكمالسرأية أيضأ وكذلك لولحق بدار الحربولم يقضالقاضي بلحوقه تمرجع الينامسلما تممات من القطع فهوعلي هذا الخلاف وانكان القاضي قضي بلحوقه تمعادمسلما تممات مزالقطع فعلى القاطع دية يده لاغير بالأجماع لان لحوقه مدارا لحرب يقطع حقوقه مدليل أنه يقسم ماله بين و رثته بعد اللحوق ولا يقسم قبله فصاركالا براءعن الجناية ولوقطع يدعبد خطأ فاعتقه مولاه ثم مات منهافلاشي على القاطع غيرارش اليدوعتقه كبرءاليدلان السراية لوكانت مضمونة على الجانى فاماأن تكون مضمونة عليه للمولى (واما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لاسبيل الى الاول لان المولى ليس عالك له بعد العتق ولا

وجه للثاني لماذكر ناأن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية كالمتكن مضمونة للعبد لاتكون سرايتها هضمونة لهولهذا قلنا اذاباعه المولى بعدالقطع سقط حكم السراية وليس قطع اليدفي هذامثل الرمي في قول أي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمى القيمة وان أعتقه المولى ولم بوجب في القطع الاارش اليدلماذ كرنا أن الزمي سبب الاصابة لامحالة فصارجانيابه وقت الرمى (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لامحالة والله تعالى أعلم وانكان قطع يدالعبــدعمداً فاعتقهمولاه ثممات العبدينظران كان المولي هو وارثه لاوارث لهغيره فلهأن يقتل الجأني في قولهما خلافا لمحمدوقد مرت المسألة وانكانله وارثغيره بحجبه عن ميراثه ويدخل معهفي ميراثه فلاقصاص لاشتباه الولى على مامر ولولج يعتقه بعدالقطعولكندد برهأوكانت أمة فاستولدها فانه لاتنقطع السراية ومحبب نصف القيمة ويحبب مانقص بعدالجنايةقبلاللوت هذا اذاكانخطأ وانكانعمدأ فللمولىأن يقتص بالاجماع ولوكاتب والمسألة محالها فيالكتابة رئ عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فاذامات وكان خطألا يحب عليه شي آخر وان كان عمداً فانكان عاجز افللمولى ان يقتص لانهمات عبدا وان مات عن وفاءفقد مات حرافينظران كان لهوارث محجب المولىأو يشاركه فلاقصاص عليه وبحب عليمه ارش اليدلاغير وانلم يكن لهوارث غيرالمولى فللمولى أن يقتص عندهماوعندمجمدر حمهالله ليس لهان يقتص وعليهارش اليدلاغير وانكان القطع بعدالكتا بةفمات وكان القطع خطأ أوماتعاجزافالقيمةللمولي وانماتعنوفاءفالقيمةللورثةوان كانعمدافانماتعاجزافللموليأن يقتصوان ماتعن وفاءمات حرا ثمينظران كانمع المولى وارث يحجبه أويشاركه في الميراث فلاقصاص وان لميكن لهوارث غيرالمولى فعلى الاختلاف الذي ذكر ناوالله تعالى أعلم هذا اذاكانت السراية الى النفس فامااذا كانت الى العضو فالاصل أن الجناية اذاحصلت في عضو فسرت الى عضو آخر والعضو الثاني لاقصاص فيه فلاقصاص في الاول أيضاً وهذا الاصل يطرد على أصل أي حنيفة عليه الرحمة في مسائل اذا قطع اصبعاً من يدرجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بلاخلاف بين أصحابنا رحمهم اللهلان الموجودمن القاطع قطع مشل للكف ولايقدر المقطو ع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يحب القصاص ولان الجناية واحدة فلا يحب ماضما نان مختلفان وهوالقصاص والمال خصوصاعنداتحادالحل لانالكف معالاصبع بمزلة عضو واحدوكذا اذاقطع مفصلامن اصبع فشلما بقى أوشلت الكف لماقلنا فان قال المقطوع انا أقطع المفصل وأترك ما يبس ليس لدذلك لان الجناية وقعت غيرموجبة للقصاص من الاصل لعدم امكان الاستيفاء على وجمه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصار على البعض استيفاء مالاحق له فيم فيمنع من ذلك كالوشجه منقلة فقال المشجوج أناأ شجه موضحة وأترك ارش مازاد إيكن لهذلك وكذلك اذاكسر بعض سن انسان واسودما بقي فليس في شي من ذلك قصاص لان قصاصه هوكسر مسودللباقي وذلك غيرمكن ولان الجناية واحدة فلاتوجب ضانين مختلفين ولوقطع اصبعا فشلت الىجنها أخرى فلاقصاص فيشئ من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الاصبعين وقال أبو يوسف ومجمد وزفر والحسن فيالاوللاقصاص وفي الثاني الارش وجه قولهم ان المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكماوان كانمتحداحقيقة لتعددأ ثره وههنا تعددالا ثرفيجعل فعلين فيفردكل واحدمنهما محكمه فيجب القصاص فيالاول والدية في الثاني كما لوقطع اصبع انسان فانسل السكين الى اصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يحب القصاص في الاول والدية في الثاني وكمالو رمي سهما الى انسان فأصابه وتفذمنه وأصاب آخر حتى محبب القصاض في الأول والدية في الثاني لماقلنا وكذلك هذا واذاتعددت الجناية تقردكل واحدة منهما يحكم افيجب القصاص في الاولى والارشفىالثانية وجه قولأبي حنيفةرضي اللهعنهماذكرناأن المستحق فهادون النفس هوالمثل والمثل وهوالقطع المشل ههناغيرمقدو رالاستيفاءفلا يثبت الاستحقاق ولان الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الاصبع وقد تعلق به ضان المال فلايتعلق به ضمان القصاص بخلاف مااذا قطع اصبعاعمد افنفذ السكين الى أخرى خطأ لان المــوجود

هناك فعلان حقيقة فجازأن يفردكل واحدمنهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحدحقيقة متعددا شرعا مخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف الحقية فمهنا يحتاج الى الدليل ولوقطع اصبعاً فسقطت الى جنبه اأخرى فلاقصاص في شيءمن ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهــما يجب في الاول القصاص وفي الشــاني الارش وفىروايةابن سهاعةعن مجمدانه يحبب القصاص فيهمالان من أصله على هدده الرواية أن الجراحة التي فهما القصاص اذا تولدمنها مأيكن فيه القصاص يحب القصاص فيهما جميعاوههنا يمكن وفها اذاقطع اصبعا فشلت أخرى بجنهالا يمكن فوجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه فظاهر قولهما على نحوماذ كرنافها تقدم أن المحسل متعددوانه يوجب تعددالفعل عندتعددالاثر وقدوج دههنا فيجعل كجنا يتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدةمنهما حكها ولابى حنيفة رضي الله عنه انه لاسبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لان ذلك هو القطع المسقط للاصبع وذلك غيرتمكن ولان الجناية واحدة حقيقة فلاتوجب الاضانأ واحدا وقدوجب المال فلايحب القصاص ولوقطع اصبع رجل عمدا فسقطت الكف من المفصل فلاقصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية اليدلان استيفاءالمثل وهوالقطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولان الكف مع الاصبع كعضو واحد فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بهماضمان المال فلاستعلق بهماالقصاص وقال أبو يوسف يقتص منه فتقطع يدهمن المفصل فرق أبو يوسف بين هذا و بين مااذا قطع اصبعا فسقطت أخرى الى جنبها انه لا يحب القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى الجملة كانتحقق من اليدالي النفس والاصبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزءالا خرفلا تتحقق السراية من أحدهما الى الا خرفوجب القصاص في الاولى دون الثانية وعلى مار وي محمد رحمه الله في النوادر يحب القصاص همنا أيضاً كما قال أبو يوسف رحمه الله لانه جناية واحدة وقدسرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند ولوكسر بعض سن انسان فسقطت لاقصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال أبو يوسف يجب القصاص كاقال في الاصبع اذاقطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص على رواية النوادرلماذكرنامن أصله وكذلك لوضرب سن انسان فتكسر بعضها وتحرك الباقي واستوفى حولا انهاان اسودت فلاقصاص فيهالتعذراستيفاءالمثل وهوالكسرالمسودوان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيها الارش لعدم امكان استيفاء الشل وهوالكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال أبو يوسف فها القصاص كإقال في الاصبع اذاقطعت الكف ولوشج انسا ناموضحة متعمد افذهب منها بصره فلاقصاص فىقول أبى حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقالافي الموضحة القصاص وفي البصر الدية هـــذه رواية الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سهاعة في نوادره عنه ان فيهما جميعا القصاص وجه هـ ذه الرواية انه تولد من جناية العمد الى عضو يمكن فيهالقصاص فيجب فيمه القصاص كااذاسري الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل من طريق التسبيب لامن طريق السراية بدليل أن الشجة تبقى بعددها بالبصروحدوث السراية يوجب تغيرا لجناية كالقطع اذاسري الى النفس اله لايبق قطعاً بل يصيرقتلا وهناالشجة لم تنغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصرليس من طريق السراية بل من طريق التسبيب والجناية بطريق التسبيب لا توجب القصاص كمافي حفرالبد ونحوذلك ولوذهبت عيناه ولسانه وسمعه وجماعه فلاقصاص فيشئ من ذلك على أصل أبى حنيفة رضي اللهعنه وعلى قولهمافي الموضحة القصاص ولاقصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لانه لا يمكن فيهما القصاص اذلا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجاع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولوضر به بعصافا وضحه تم عاد فضربه أخرىالىجنبها ثمتأكلتاحتيصارتواحدةفهماموضحتان ولاقصاص فمهما أماعلىأصلأبىحنيفةرحمــه

الله فلعدم امكان استيفاء المشل وهم اشجتان موضحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فـ لان ما تأكل بين الموضحتين تلف بسبب الجراحة والاتلاف تسبيبالا يوجب القصاص والتمسبحانه وتعالى الموفق ولاقصاص في العين اذاقو رتأ وفسخت لانااذافعلنامافعل وهوالتقوير والفسخ لاعكن استيفاء المثل اذليس لهحدمعلوموان أذهبنا ضوءه فلم نفعل مثل مافعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصاركمن قطع يدانسان من الساعد أنهلا يجب القصاص لانه لاسبيل الى القطع من الساعد ولا من الزند لماقلنا فامتنع الوجوب كذاهذا وان ضرب علما فذهب ضوءهامع بقاءالحدقة على حالها لم تنخسف ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولان القصاص على سبيل المماثلة ممكن بان يجعل على وجهه القطن المبلول وتحمى المرآة وتقرب من عينه حتى يذهب ضوءها وقيل أول من اهتدى الى ذلك سيد ناعلى رضي الله عنه وأشار الى ماذكر نافانه روى أنه وقعت هذه الحادثة في زمن سيدناعثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاو رهم في ذلك فلريكن عندهم حكمها حتى جاءسيد ناعلى رضي الله عنه وأشارالي ما ذكر نافلم ينكر عليه أحد فقضي به سيد ناعمان بمحضر من الصحا بة الكرام رضى الله عنهم فيكون اجماعا وان انحسفت فلاقصاص لان الثانى قدلا يقع خاسفا بها فلا يكون مثل الاول وروى عن أبي يوسف أنه لاقصاص في عين الاحول لان الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالناقص فلا تتحقق الماثلة ولهذالا تقطع اليدالصحيحة باليدالشلاء كذاهذا ولاقصاص في الاشفار والاجفان لانه لاعكن استيفاءالمثلفها (وأما) الآذنفاناستوعبهاففهاالقصاص لقوله تبارك وتعالىوالاذنبالاذن ولاناستيفاء المثل فيها ممكن فان قطع بعضها فان كان له حد يعرف ففيه القصاص والافلا (وأما) الانف فإن قطع المارن ففيـــه القصاص بلاخلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والانف بالانف ولان استيفاء المثل فيه ممكن لان له حدامعلوما وهومالانمنه فانقطع بعض المارن فلاقصاص فيه لتعذرا ستيفاء المثمل وان قطع قصية الانف فلا قصاص فيهلانه عظم ولاقصاص في العظم ولافي السن لمانذ كران شاءالله تعالى وقال أبو يوسف ان استوعب ففيه القصاص وقال محمد لاقصاص فيه وان استوعب ولاخلاف بينهما في الحقيقة لان أبا بوسف أراد استعاب المارن وفيه القصاص بلاخلاف ومحدر حمه الله أراد به استيعاب القصبة ولاقصاص فها بلاخلاف (وأما) الشفة فقدر ويعن أبىحنيفةانه قال اذاقطع شفةالرجل السفلي أوالعلياوكان يستطاع أن يقتص منه ففيه القصاص وذكر الكرخي رحمدالله انه ان استقصاها بالقطع ففيها القصاص لامكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وان قطع بعضها فلا قصاص فيه لعدم الامكان ولاقصاص في عظم الافي السن لانه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضاً وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه لاقصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر أوقلع لقول الله تبارك وتعالى والسن بالسن ولانه يمكن استيفاء المثل فيه بان يؤخذني الكسرمن سن الكاسرمثل ماكسر بالمبردوفي القلع يؤخذ سنه بالمبردالي ان ينتهي الى اللحم و يسقط ماسوى ذلك وقيل في القلع انه يقلع سنه لان تحقق المماثلة فيه والاول استيفاء على وجه النقصان الاأن في القلع احبمال الزيادة لانه لا يؤمن فيه ان يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان فانقطع بعضه فلاقصاص فيه لعدم امكان استيفاء المثل وان استوعب فقدذكر في الاصل أن اللسان لايقتص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن القطع اذاكان مستوعبا أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء مثل الجناية وجهماذكر في الاصل أن اللسآن ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيبه بصفة المماثلة وانقطع الحشفة ففهاالقصاص لامكان استيفاءالمشل لان لهاحدامعلوماً وانقطع بعضهاأ وبعض الذكر فلا قصاص فيه لانه لاحد لذلك فلا يكن القطع بصفة المماثلة فصاركا لوقطع بعض اللسان ولوقطع الذكرمن أصله ذكر فىالاصلانه لاقصاص فيهوقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله ان عند الاستيعاب أمكن الاستيفاء على وجه المماثلة فيجب القصاص وجمه ماذكرفي الاصل أن الذكرينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة المماثلة فيه فلايجب القصاص ولاقصاص فيجزشعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب واللحية وان لم ينبت بعدالحلق والنتف (أما) الجزفلاً نه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذا لمثل (وأما) الحلق والنتف الموجود من الحالق والناتف فلان المستحق حلق ونتف غيرمنبت وذلك ليس فى وسع المحلوق والمنتوف لجوازأن يقع حلقه ونتفه منبتأ فلايكون مثل الاول وذكرفي النوادرانه يجب القصاص اذالم ينبت ولميذ كرحكم ثدى المرأة انه هل يجب فيـــه القصاص أملا وكذالميذ كرحكم الانثيبين في وجوب القصاص فهما وينبغي أن لا يجب القصاص فهمالانكل ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حلمة ثدى المرأة فينبغي أن يجب القصاص فهالان لهاحدا معلوما فيمكن استيفاءالمثل فهاكالحشفة ولوضربعلى رأس انسانحتى ذهبعقله أوسمعه أوكلامه أوشمه أو ذوقه أوجماعه أوماء صلبه فلاقصاص فيشئ من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً تذهب به هذه الاشياء فلريكن استيفاءالمثل ممكنافلا يحب القصاص وكذلك لوضرب على مدرجل أو رجله فشلت لاقصاص عليه لانه لا يمكنه ان يضرب ضر بأمشلافلم يكن المثل مقدور الاستيفاء فلايجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأماالشجاج فلا خلاف في أن الموضحة فمها القصاص لعموم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الاماخص بذليل ولانه يمكن استيفاءالقصاص فهاعلى سبيل الماثلة لان لهاحداتتهي اليهالسكين وهوالعظم ولاخلاف في أنه لاقصاص فها بعد الموضحة لتعددالاستيفاءفيه على وجهالماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعدالهشم ولاقصاص في هشم العظم كابينا والاكمة لايؤمن فيهامن أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على وجه المماثلة فلايجب القصاص بخلاف الموضحة (وأما) ماقبل الموضحة فقدذ كرمحمد في الاصل أنه بحب القصاص فىالموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسنعن أبىحنيفة رضي اللدعنه أنه لاقصاص في الشجاج الا فىالمونحةوالسمحاقانأ مكنالقصاص فيالسمحاق وروىعنالنخعيرحماللهأنهقالمادون الموضحةخدوش وفيها حكومة عدل وكذار وي عن عمر بن عبدالعز يزرحهماالله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة فييه أجرة الطبيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموضحة مماذكر نالاحدله ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء بصفة الماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لانه يمكن معرفة قدرغور الجراحة بالمسبار تم اذاعرف قدره به يعمل حديدة على قدره فتنفذ في اللح الى آخر ها فيستوفي منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا يقتص من الشاج الافي موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبيه لان وجوب القصاص للشين الذي يلحق المشجوج وذا يختاف باختلاف المواضع من الرأس ألاترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل الشين الذى في مقدمه ولهذا يستوفى على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لاختلاف الشيين باختلاف الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج مااذاشج رجلامو ضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ مابين قرنى الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لايستوعب مابين قرنى الشاج في القصاص لان في الاستيعاباستيفاءالز يادةوفيه زياةشين وهذالايجوز ولكن نخيرالمشجر جان شاءاقتصمن الشاج حتى يبلغ مقدارشجته في الطول ثم يكف وان شاءعدل الى الارش لانه وجدحقه ناقصالان الشجة الاولى وقعت مستوعبة والثانيةلا يمكن استيعابها فيثبت لهالخيار فان شاءاستوفى حقه ناقصا تشفيا للصدر وان شاءعدل الى الارش كماقلنا فالاشل اذاقطع يدالصحيح فان اختار القصاص فله أن يبدأمن أى الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله أن يبتدئ من أبهماشاء وان كانت الشجة تأخذما بين قرنى المشجو جولا تفضل وهىما بين قرنى الشاج وتفضل عن قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فللمشجو جالخياران شاءأخذالارش وان شاءاقتص مابين قرني الشاج لا تر مدعلي ذلك شيأ لانه لاسبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرنى الشاج لانه مازاد على ما بين قرنى المشجوج فلايرادعلي مابين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجدحقه ناقصا اذالثانية دون الاولى فى قدرالجراحة فانشاءرضي

باستيفاء حقه ناقصا واقتصرعلي مابين قرني الشاج طلباللتشني وان شاءعدل الى الارش وان كانت الشجة لاتأخذ بين قرني المشجوج وهي تأخذما بين قرني الشاج لا يجو زأن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة الاولى وقعت غيرمستوعبة فالاستيعاب في الجزءيكون زيادة وهندالايجو زوان كان ذلك مقدارشجته في المساحة كالايجوزاستيفاءمافضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة ولهالخيار لتعذرا ستيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاءاقتص و نقص عما بين قرني الشاجوان شاءترك وأخذالارشوان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ من الشاج الىققاه يخيرالمشجوج انشاءاقتص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاج لا نزيد عليه وان شاءأخذ الارش لما بينافها تقدم وحكى الطحاوي عن على ن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجةما بين قرني المشجوج ولم تستوعبما بينقرني الشاج يقتصمن الشاجما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لاعبرة للصغر والكبرفي القصاص بين العضوين كإفي اليدين والرجلين انه يجرى القصاص بينهما وان كانت احداهما أكبرمن الاخرى فكذافي الشجة وهذا الإعتبار غيرسديد لان وجوب القطعهناك لفوات المنفعة وانها لاتختلف بالصغر والكبر ألابرىأنالبدالصغيرة قدتكونأ كثرمنفعةمن الكبيرة فاذا لإنختلف ماوجب له لايختلف الوجوب بخلاف الشجةلان وجوب القصاص فهاللشين الذي يلحق المشجو جوانه مختلف فيزداد بزيادة الشجة ونتقص بنقصانها لذلك افترق الامران الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شي منها المجروح وجب القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسا وان إعت فلاقصاص في شيء منها سواء كانت جائفة أوغيرها لانه لايمكن استيفاءالقصاص فيهاعلي وجه المماثلة ومنهاأن يكون الجاني والمجني عليه حرىن فان كان أحدهما حرأوالآخر عبدأأو كاناعبدين فلاقصاص فيه ومنها أن يكوناذكرين أوأنثيين عندنافان كان أحدهماذكراوالآخرأ نثي فلا قصاص فيه عندأ محاننا وعندالشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجرى القصاص بين الذكر والانفي فهادون النفس كإيرى فيالنفس وهذان الشرطان في الحقيقة عند نامتد اخلان لانهما دخلافي شرط المماثلة لان المماثلة فىالاروش شرط وجوب القصاص فمادون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصابع بناقص الاصابع ولماذكرنافها تقدم أن مادون النفس يسلك مهمسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم توجدالماثلة بين الاحرار والعبيدفي الاروش لان ارش طرف العبدليس عقدر بل يجب باعتبار قيمته وارش طرف الحرمقدرفلا يوجدالتساوي بينارشيهماولئنا تفق استواؤهمافي القدرفلا يعتبرذلك لان قيمة طرف العبد تعرف بالحزروالظن بتقوىمالمقومين فلاتعرف المساواة فلايحب القصاص وكذالم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم ان اختلفت قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الابالحزر والظن لانه يعرف بتقوى المقومين وذلك يختلففالا يعرفالتساوى في أروشهم فلايجبالقصاص أوتبق فيهشبهةالعدم والشبهة في بابالتصاص ملحقة بالحقيقة ولابين الذكور والاناث فيادون النفس لان ارش الانثي نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه الله المساواة في الاروش في الاحرار غيرمعتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين نفسيهما فيجرى بين طرفيهما لان الطرف تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص فىالاظفارلا نعدامالمساواةفيأروشهالانارشالظفرالحكومةوانهامعتبرةبالحزر والظنوالله تعالىالموفق ﴿ فصل ﴾ وأما كون الجناية في ادون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسواء كانت بسلاح أوغيره يحب فيه القصاص لانه ليس فهادون النفس شبهةعمد واتمافيه عمد أوخطأ لماذكر نافها تقدم فاستوى فيهماالسلاح وغيره هذا الذي ذكر ناشرائط وجوب القصاص فهادون النفس (وأما) بيان وقت الحكم بالقصاص فيادون النفس فوقته مابعدالبرء فلايحكم بالقصاص فيهمالم يبرأ وهذاعندنا وعندالشافعي رحمه

الله وقته ما بعد الجناية ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب القصاص الحال فله أن يستوفى الواجب الحال (ولنا) ماروى انه عليه الصلاة والسلام قال لا يستقاد من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلا جرح سان بن ثابت رحمه الله فى فذه بعظم فجاء الا نصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبو القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظر وا ما يكون من صاحبكم فا ناوالله منتظره وهوانه يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلا في تبين أنه استوفى غير حقه وهذا فرع مسئلة ذكر ناها وهى أن المجروح اذامات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عند نالافى الطرف وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل مافعل والله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأماالذي فيهدية كاملة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه أماالسبب فهو تفويت المنفعة القصودة من العضوعلى الكال وذلك في الاصل باحد أص بن ابا نة العضو واذهابمعنى العضومع بقاءالعضوصورة أماالاول فالاعضاءالتي تتعلق بانتهاء كمال الدية أنواع ثلاثةنو علانظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظيرله في البدن فستة أعضاء أحدها الانف سواء استوعب جدعا أوقطع المارن منه وحده وهومالان من الانف والثاني اللسان سواء استوعب قطعأ أوقطع منهما يذهب بالكلامكله والثالث الذكرسواء استوعب قطعا أوقطع الحشفةمنه وحدها والاصلفيه ماروى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفىالذكرالدية وفىالانف الدية وفى المارن الديةوروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب فى كتاب عمروانن حزمفيالنفس الدية وفيالانف الديةوفي اللسان الديةولانه أبطل المنافع المقصودةمن همذه الاعضاءوالجمال أيضاً من بعضهافالمقصود من الانف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكر الجماع والحشفة يتعلق بهامنفعة الانزال وقدزال ذلك كله القطع وانكان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل لانه إيوجد تفو يت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف ونقلت هذه القضية عن سيدناعلي رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هوالكلام وقدفات بعضه دون بعض فيجبمن الدية بقدرالفائت منهالكن انمايدخل في القسمة الحروف التي تفتقر الى اللسان فامامالا يفتقر الى اللسان من الشفو ية والحلقية كالباء والفاء والهاء ونحوهما فلاتدخل في القسمة والرابع الصلب أذا احدودب بالضربوا نقطع الماءوهوالمني فيددية كاملة لوجود تفويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مساك الغائط من المرأة اذا أفضاها انسان فصارت لاتستمسك البول أوالغائط فعليه دية كاملة فان صارت لاتستمسكم مافعليه لكل واحدمنهما دية كاملة لانه فوت منفعة مقصودة بالعضوعلى الكال فيجب عليه كال الدبة (وأما) الاعضاءالتي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشفتان والحاجبان اذاذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمتان والانتيان والاصل فيه ماروى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الاذنين الدبة وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولان في القطع كل اثنين من هذين العضوين تفويت منفعة الجنس منفعة مقصودة أوتفو بتالجال على الكمال كنف عة البصر في العن بن والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجال في الاذنين والحاجبين اذالم ينبتا والشفتين ومنفعة امساك الريق في احداهما وهي السفلي والثديان وكاءللبن وفي الحلمتين منفعة الرضاع والاتنيان وكاءالمني (وأما) الاعضاءالتي منهاأر بعة في البدن فنوعان أحدهما أشف رالعينين وهي منابت الاهداباذا يمتنبت لمافى تفويتها تفويت منفعة البصروالجمال أيضاعلى الكمال وفى كل شفرمنهار بعالدية والثانى الاهداب وهي شعرالا شفاراذا لم تنبت لماقلنا (وأما) اذهاب معنى العضومع بقاءصورته فنحوالعقل والبصر والشم والذوق والجاع والايلادبان ضرب على انسان فذهب عقاله أوسمعه أوكلامه أوشمه أوذوقه أوجماعه أوايلاده بان ضرب على ظهره فذهب ماء ضلبه والاصل فيه ماروى عن سيدناعمر رضي الله عنه أنه قضي في رجل واحد بار بعديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامهو بصرهوذ كرهلانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكال (أما) العقل فلان تفويت منافع الاعضاء كلهالانه لا يمكن الانتفاع بهافه وضعت له بفوت العقل ألاتري أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذهابه ابطالا للنفس معني (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاد فكل واحدمنها منفعة مقصودة وقدفوتها كلها ولوضرب على رأس رجل فسقط شعره أوعلى رأس امرأة فسقط شعرها أوحلق لحية رجل أونتفها أوحلق شعرام أة ولمينبت فان كانحرا ففيه الدية عندأ صحابنارضي الله عنهم وعندالشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يحب كمال الدية الاباتلاف النفس لان الدية بدل النفس الاأن الشرع ورد بذلك عند تفويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين و تحوذلك لان تفويتمنفعة الجنس يجعل النفس تالفةمن وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبقي الحكم فيه مردوداً الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ماروى من الحديث ان الله تبارك و تعالى عز وجل خلق في سهاء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحان الذي زبن الرجال باللحي وألنساء بالذوائب وتفويت الجمال على الكمال في حق الحريوجب كمال الدية كالمارن والاذن الشاخصة والجامع بينهما اظهارشرفالآدمي وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تفويت المنافع على الكمال لما أوجبكالالديةفتفويت الجمالعلى الكمال أولى بخلاف شعرسا ئرالبدن لانه لاجمال فيه على الكمال لانه لايظهر للناس فتفويته لايوجب كمال الدية وقدر وي عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذاروي عنهأنه قال في اللحية اذاحلةت فلم تنبت الدمة وروى أن رجلا أغلى ماءفصبه على رأس رجل فانسلخ جلدرأسه فقضي سيدناعلى رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه أي جعفر الهند واني أنه قال انما يحبب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة يحيث يتجمل مهافاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل مهافلاشي فيهاوان كانت غير متوفرة بحيث يقعها الجال الكامل ولست مايشين ففيها حكومة عدل وأماشع العبد ولحبته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنــه أن فيه التيمة (وجه) هــذه الرواية أن القيمة في العبيد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحرالدية تجب في العبد القيمة (وجه) رُواية الأصل أن الجمال في العبيد ليس عقصود بل المقصودمنهم الخدمة وتفويت ماليس عقصود لا يتعلق به كمال الدية ولوحلق رأس انسان أولحيته ثم نبت فلاشئ عليه لان النابت قام مقام الفائت فكانه لم يفت الجال أصلاو في الصعروهوا عوجاج الرقبة كال الدية لوجود تفويت منفعة مقصودة وتفويت الجال على الكال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فنها) أنتكون الجناية خطأ فهافي عمده القصاص وأمامالاقصاص في عمده فيستوي فيه العمدو الخطأ وقد بيناما في عمده القصاص ومالاقصاص فيه فها تقدم (ومنها) أن يكون الحنى عليه ذكراً فإن كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكرسواءكان الجانى ذكراً أوأنثي لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الانثي من دية الذكرعلى ماذكرنافي ديةالنفس (ومنها) أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان الجاني حرآ والمجني عليه عبداً فلادية فيهوفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثمان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وانكان كثيرالقيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذاروي أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إنه قال كل شي من الحرفيه الدية فهومن العبد فيه القيمة وكل شي من الحرفيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضيأن كلشي من الحرفيه قدرمن الدية فمن العبدفيه ذلك القدرمن قيمته من غيرفصل بين ما يقصد به المنفعة كالعين واليدوالرجل وبين ما يقصد به الجال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن اهدابه فلم تنبت أوقطع احدى شفتيه العليا أوالسفلي أن عليه في كل واحدمن ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف رجع أبوحنيفة في حاجب العبدو في أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذاقال محمد استقبح أبوحنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فما يقصد به المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنهوفها يقصدبه الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمدالواجب فى ذلك كله النقصان يقوم العبدمجنيا عليـــه ويقوم وليس به الجنابة فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهوقول أي يوسف الآخر وقوله الاول مع أبي حنيفة (وجه) قول محمدان مادون النفس من العبدله حكم المال لانه خلق لمصلحة النفس كالمال و مدليل انه لا يحب فيه القصاص ولاتتحملهالعاقلة فكان ضأنه ضمان الأموال وضمان الاموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كمافي سائر الاموال(وجه)روايةالجمعلابيحنيفةرضياللهعنهأنالقيمةفيالعبد كالديةفي الحرفلماجازتقدير ضمانجنايةالحر بديته جازتقدير ضان جناية العبد بقيمته ولان التقدير قددخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية اذا كان كثيرالقيمة فجازان يدخل في ضمان الجناية فمادون النفس كالحر (ووجــه)رواية الفرق له أن الجمال ليس عقصود فى العبيد بل المقصودمنهم الخدمة فاما المنفعة فقصودة من الاحرار والعبيد جميعا ولان مادون النفس من العبيدله شبه النفس وشبه المال أماشبه النفس فظاهر لانه من أجز اءالنفس حقيقة (وأما) شبه المال فانه لاحب فيه القصاص ولاتتحمله العاقلة فيجب العمل بالشهين فيعمل بشبه النفس فما يقصد به المنفعة بتقديرضانه بالقيمة كالوجني على النفس ويعمل بشبهالمال فهايقصديه الجمال فلم يقدرضانه بالقيمة كمااذا أتلف المال عملابالشبهين بقدرالامكان وقدخرج الجواب عماذ كرمحمدمن عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة لانذلك عمل بشبهالمال وانهلاينني العمل بشبهالنفس فيجب العمل بهماجمعيا وذلك فهاقلنا ثمالحراذا فقاً عيني عبدانسان أوقطع بديه أو رجليه حتى وجب عليه كال القيمة فمولاه بالخيار ان شاء سلمه الى الفاقي وأخذ قيمتهوان شاءأمسكه ولاشيءله وقال أبويوسف ومحدرحمهمااللهله أن يمسكه ويأخذما نقصه وقال الشافعي رحمـــــــــــاللهان يمسكه و يأخذ جميــعالقيمة (وجــــــه) قولهأن الواجب فيه وهوالقيمة ضمان العضو ن الفائتين لاغير فيبقى الباقى على ملكه كمالوفقاً احدى عينيه أوقطع احدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقى على ملك مالكه كذاهذا (وجه) قولهما أن الضان مقابلة العينين كاقال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلكت من وجه لفوات منفعة الجنس فيخير المولى ان شاءمال الى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد الى الفاقي الوصول عوض الرقبة اليه وان شاءمال الى جهة القيام وأمسكه وضمن النقصان وهو بدل العينين كانخيرصا جب المال عندالنقصان الفاحش في المواضع كلهاولا بي حنيفة رضي الله عنه انه لما وصل الى المولى بدل النفس فلو بق العبد على ملكه لاجتمع البـــدل والمبدل في ملك رجل واحــد فما يصح تمليكه بعقود المعاوضات وهذا لا يجو زكما لا يجوز اجتماع المبيع والثمن فيملك رجل واحد ولايلزم مااذاغصب مديراً فابق من بده أن المولى يضمنه قيمته والمدبرعلي ملكه لانه لأيحتمل التمليك بعقد المعاوضة ولاتلزم الهبة بشرط العوض اذاسلم الهبة ولم يقبض العوض انه اجتمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لان العوض قبل القبض لا يكون عوضا فلم يجتمع العوض والمعوض ولا بلزم البيع الفاسداذا قبض المشترى المبيع ولم يسلم الثمن لان الثمن ليس ببدل في البيع الفاسد اعا البدل القيمة وقدملكهاالبائع حين ملك المشترى المبيع فلم يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما اذا اشترى عبد أمجارية على انه بالخيار فقبض العبد فاعتقهما جميعا أنه ينفذاعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لانه لما عتقهما فسدالبيع فى الجارية وصار العوض عن العبدالقيمة وملكها البائع في مقا بلة ملك العبد فلريجتمع العوض والمعوض ولايلزممااذا استأجرشيئاوعجل الاجرةان المؤاجر يملكهاو المنافع علىملكه فقداجتمع البدل والمبدل فىملك واحدلان المنافع لاتملك عندنا الابعدوجودها وكلماوج دجزءمنها حدث على ملك المستأجرفلم يجتمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولايلزم مااذاغصب عبد أفجني عنده جناية ثمرده على مولاه فجني عنده جناية أخرى ودفعه بالجنايتين أنه يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفع بالى ولى الجناية الاولى ومعلوم أن نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذى سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوض لان الممتنع اجتماع العوض والمعوض في ملك رجل بعقد المعاوضة ولم يوجد هناك لان ولى الجناية انما يأخذ عوضاً عن جنايته لاعن المال واجتماع العوض والمعوض في ملك رجل واحد بغير عقد المعاوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع والثمن من المشترى أو و رثهما والتمسيحانه وتعالى أعلم وان كان الجانى عبداً والجني عليه حراً اوكانا جميعاً عبدين في كه هذه الجناية وجوب الدفع الاأن يختار المولى الفداء على ماذكرنا في جنايات العبيد والتمسيحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماالذي يجب فيه ارش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كال الدية في أحدهما نصف الدية من احدى العينين واليدين والرجلين والاذنين والحاجبين اذالم تنبت والشفنين والانثيين والثديين والحاستين لماروي انه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمر و سرحزم وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدس الدية وفي احداهما نصف الدية ولان كل الدية عندقطع العضوين يقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لان وجوب الكل في العضو بن لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضو بن والفائت بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه المين واليسارلان الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواءذهب بالجنابة على العين نو رالبصر دون الشحمة أوذهب البصرمع الشحمة لان المقصودمن العين البصر والشحمة فيمة ابعة وكذا العلياوالسفليمن الشفتين سواءعندعامة الصحابة رضوان الله تعالى عنهم و روى عن زيد س ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهـما فاوجب فىالسفلي الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السنفلي وبقية الصحابة سو وابينهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريج وابراهم رضى الله عنهما وغيرهما سواءقطع الحلمة من ثدى المرأة أوقطع الثدى وفيه الحلمة ففيه نصف الدبة للحلمة والثدى تبع لان المقصودمن الثدى وهومنفعة الرضاع يفوت بفوات الحلمة وسواء كانذلك بضربةأوضربتين اذا كانقبل البرءمن الاولى لان الجناية لاتستقرقبل البرءفاذا اتبعها الثانية قبل استقرارهاصاركانه أوقعهمامعأ وفيأصابعاليــدىن والرجلين في كلواحدةمنهاعشرالدية وهيفىذلك تســواء لافضل لبعض على بعض والاصل فيه ماروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في كل اصبع عشرمن الابل من غيرفصل بين اصبع واصبع و روى عن عبدالله بن عباس رضى الله عنهما انه قال هذه وهذه سواءوأشارالي الخنصر والابهام وسواءقطع أصابع اليدوحدها اوقطع الكفومعها الاصابع وكذلك القدممع الاصابعلماروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال في الاصابع في كل اصبع عشر من الابل من غير فصل بين ما اذا قطع الاصابع وحدها أوقطعالكفالتيفها الاصابعولانالاصابعأصل والكفتابعةلهالانالمنفعةالمقصودةمناليد البطش وانها تحصل بالاصابع فكان اتلافها اتلافالليد وسواءقطع الاصابع أوشل من الجراحة أويبس ففيه عقله تامالان المقصودمنه يفوت وماكان من الاصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وماكان فيهمفصلان ففي كل واحدمنهما نصف دية الاصبع لانمافي الاصبع ينقسم على مفاصلها كماينقسم مافي اليدعلى عددالاصابع وفي احدى أشفار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية ان لم ينبت لان في الاشفار كلها كل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وان نبت فلاشئ فيه وسواء قطع الشفر وحده أوقطع معه الجفن لان الجفن تبع للشفر كالكف والقدم للاصابع وكذا اهدابالعينيناذا لمتنبت حكمها حكمالاشفار وفي كلسن خمس منالابل يستوي فسمالمقدموالمؤخر والثناياوالاضراسوالانياب والاصلفيه ماروىعنهعليهالصلاةوالسلام انهقال في كلسن خمسمن الابل من غيرفصل بين سن وسن ومن الناس من فضل ارش الطواحن على ارش الضواحك وهذا غير سديد لان الحديث

لايوجب الفضل وهذا لايجري على قياس الاصابع لان الشرعو ردفي كلسن بخمس من الابل لان الاسنان اثنان وثلاثون فنزيد الواجب في جملتها على قدر الدية ولوضر ب رجلاضرية فالق أسنانه كلها فعلمه دية وثلاثة اخماس الدبةلان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سنأعشر ونضرساوأر بعةأنياب وأربع ثناياوأر بعضواحك فيكل سن نصف عشر الدية فيكون جملتهاستة عشر ألف درهموهي ديةوثلاثة اخماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث سنبن فى السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم و ثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدىة الكاملة والباقي من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثالثية ثلث الدية وهوما بق من الدية الحاملة وايما كان كذلك لان الدية الحاملة تؤدي في ثلاث سينين في كل سينة ثلثها وثلاثة اخماس الدية وهي سيتة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدي من الدية الكاملة والناقصة في السنتين الاوليين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ماو صفناو التمسيحانه وتعالى أعلم ولوضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر مهاحولالمار ويعنه علمه الصلاة والسلام أنه قال يستأني بالجراح حتى تبرأ والتقدير بالسنةلانهامدة يظهر فيهاحقيقة حالهامن السقوط والتغير والثبوت وسواءكان المضروب صغبرأ أوكبيرا كذار وي في الحردعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أوكبيرا وقال أبو بوسف رجمهالله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محدر حمه الله أنه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجه قوله أن السن اذاتحركت قد تثبت وقد تسقط فامااذا سقطت فالظاهر انهالا تثبت وجيه قول أبي يوسف في الفرق بين الصغير والكبيرأن سن الصغير شت ظاهر أوغالباً وسن الكبيرلا تثبت ظاهرا وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن احتمال النبات البت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلاشي ويها وروى عن أبي بوسف رحمه الله فيهاحكومة عدل وان تغيرت فان كان التغير الى السواد أوالى الحمرة أوالى الخضرة فقيها الارش تاماً لانه ذهبت منفعتها وذهاب منفعة العضو تمزلة ذهاب العضو وانكان التغيرالي الصفرة ففيها حكومة العدل ورويعن أبي حنيفة رضي الله عنه انه ان كان حر افلاشي فيه وان كان مملو كاففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر أولى بايجاب الأرش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الارش تاماً كما في السواد لان كل ذلك يفوت الجمال (ولنا) أنالصفرة لاتوجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروي عن أبي يوسف انهان كثرت الصفرة حتى تكون عباً كعبب الحمرة والخضرة فقيها عقلها تامأ وبحب أن يكون هذا قوطم جميعاوان سقطت فان نبت مكانها أخرى ينظران ببتت محيحة فلاشي فها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الارشكاملا كذاذكر الكرخي رحمه اللهوذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاري رحمــه الله أن على قول أبي بوسف فيها حكومة العدل وجه قول أبي بوسف أنه فوت السن والنا بت لا يكون عوضاعن الفائت لان هذاالعوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط بهالضمان الواجب كمن أتلف مال انسان ثمان الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف ولابي حنيفة رحمه الله أن السن يستأني ما فلولا أن الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه معنى لانه لمانبتت فقدعادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى كان الاولى قاءمة كسن الصبي هذا إذانبتت بنفسها فامااذا ردهاصاحبها اليمكانها فاشتدت ونت علمااللم فعلى القالع الارش بكالهلان المعادة لانتفعها لانقطاع العروق بل يبطل بأدني شيءفكانت اعادتها والعدم منزلة واحدة ولهذا جعلها محمد في حكم المبتة حتى قال ان كانت أكثرمن قدرالدرهم لآنحز الصلاةمعياوأ بويوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه وسين غيره فأجازالصلاة في سن تفسهدون سنغيره وعلى هـذا اذاقطع أذنه فحاطها فالتحمت انهلا يسقط عنــهالارش لانهالا تعودالي ماكانت عليه فلا يعودالجال هذا اذانبتت مكانها أخرى صحيحة فامااذآ ببتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان ببتت متغيرةبان نبتت سوداءأ وحمراءاوخضراءأ وصفراء فحكهاحكم مالوكانت قائمة فتغيرت بالضربة لانالنابت قاممقام

الذاهب فكان الاولى قائمة وتغيرت وقد بيناحكم ذلك (وأما)سن الصبي اذاضرب عليها فسقطت فان كان قد ثغر فسنه وسن البالغ سواء وقدذكرناه وانكان قبل ان يثغرفان لمتنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت محيحة فلاشيءفيه أفي قول أبى حنيفة رضي الله عنه كمافي سن البالغ وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم فرق أبو يوسف على ماذكره الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصمي لان سن الصمي اذالم يثغرلانبات له الاعلى شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فريعة مسأله الشجة اذاالتحمت ونبت الشعرعليها أنه لاشيءعلى الشاج في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند مجمد عليه الرحمة فيها أجرة الطبيب والمسألة تأتى في بيان حكم الشجاج ان شاءالله تعالى ولوضرب على سن انسان فتحرك فأجله القاضي سنة تم حاءالمضر وبوقد سقطت سنه فقال انماسقطت من ضربتك وقال الضارب ماسقطت فالقاس أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب ولوشيج رأس انسان موضحة فصارت منقلة فاختلفافي ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضر بتك وعليك ارش المنقلة وقال الشاجلا بل صارت منقلة بض بة أخرى حدثت فالقياس على السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان القول قول المشجوج وللقساس وجهان أحدهماأن المضر وبوالمشجو جيدعيان على الضارب والشاج الضمان وهما ينكران والقول قول المنكرمع يمينه والثاني انهوقع التعارض بين قولهما والضمان لميكن واجبا فلاتجب بالشكوالي هذا أشارمحمدفي الاصل فقال استحسن في السن لورود الاثر والاثرعن ابراهم النخعي رحمه الله وللاستحسان وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سب السقوط حصل من الضارب وهوالضرب المحرك لان التحرك سب السقوط فكان الظاهر شاهد أللمضر وبخلاف الشجة لان الشجة الموضحة لاتكون سبباً لصيرو رتهامنقلة فلريكن الظاهر شاهداله والقول قول من يشهدله الظاهر والثاني أنهل جرى التأجيل حولا في السن والتأجيل مدة الحول لا نتظار ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه فقدجاء ماوقعله الانتظارمن الضرية في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهداله (فاما) الشجة فلم يقدر في انتظارها وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجة وان جاء بعد مضى السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول لاستقرار حال السن لظهور حالهافي هذه المدةعادة فاذالم يجبئ دل على سلامتهاعن السقوط بالضرية فكان السقوط محالاالى سبب حادث فكان الظاهر شاهد أللضارب أولم يشهد لاحدهما فيبقى المضر وبمدعيا ضانأعلى الضاربوهو ينكر فالقول قولهأو يقعالتعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لايحب بالشك وكذا على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول إيحل لانتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضر بة أخرى من غيره واحتمل من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجو به والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكم ابنفسها والثناني في بيان حكم ابغيرها أما الاول فالموضحةاذابرئت وبقي لهاأثرففيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الاصمة ثلث الدية هكذاروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الها شمة عشر وفي المنقلة خمسةعشر وفيالاكمة ثلثالدية وليس فهاقبل الموضحةمن الشجاج ارشمقدر وانلميبق لهاأثر بإن التحمت ونبت عليهاالشعر فلاشيءفها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه أجرة الطبيب (وجه) قوله أن أجرة الطبيب انمالزمته بسبب هذه الشجة فكانه أتلف عليه هذا القدرمن المال ولاى يوسف أن الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم (وجه) قول أبى حنيفة رحمه الله اللارش انما يحبب بالشين الذي يلحق المشجوج بالاثر وقدزال ذلك فستقط الارش

والقول بلزوم حكومة الالم غيرسديدلان مجردالالم لاضان لهفى الشرع كمن ضرب رجلاضر باوجيعا وكذاايجاب أجرة الطبيب لان المنافع على أصل أصحا بنارضي الله عنهم لاتتقوم مالابالعقد أوشمهة العقد ولم يوجد في حق الجاني العقدولاشهته فلايجب عليه أجرة الطبيب (وأما) حكم ابغيرها بان شجرأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه أوذهب عقلهأو بصره أوسمعهأوكلامهأوشمهأوذوقهأو جماعهأوا يلاده فلاشك فيانه بحبعلمهارش همذه الاشياءوهل يجبعليهارش الموضحة أميدخل في ارشهاعندهم الايدخل ارش الموضحة الافي الشعر والعقل ولا مدخل فهاو راءذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الاملاءيدخل في الكل الافي البصر وقال الحسن بن زيادر حمه الله لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيَّ من ذلك أصلا (وجه) قوله أن الشجة واذهاب الشعر والعقل وغيرهم اجنايتان مختلفتان فلايدخل احداهمافي الاخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين ويحوذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنأيتان اختلف محلهما والمقصود منهما فلايدخل ارش احداهمافي الاخرى كارش اليدين والرجلين ولابي بوسف أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوهامن البواطن فيدخل فيهاارش الموضحة كالعقل (وأما) البصرفظاهر فلايدخل فيه الموضحة كالسدوالرجل وهذا الفرق يبطل بالشعرلانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولابى حنيفة ومجدر حمهما الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين غرهما ووجيه أن في الشعر الجنابة حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد (وأما) اتحاد العضوفلاشك فيه لانكل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلانه إيوجد منه الأالشجة (وأما) اتحاد السبب فلان دية الشعر تحب بفوات الشعر وارش الموضحة يحب بفوات جزءمن الشعر فكان سبب وجو بهاوا حدافيد خل الجزء في الكل كااذاقطع رجل اصبع رجل فشلت اليدان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذاهذا وفي العقل الواجب دبة النفس من حيث المعنى لإن جميع منافع النفس يتعلق به فكان تفويته تفويت النفس معنى فكان الواجب دية النفس فيدخل فيهارش الموضحة كمااذا شجرأ سهموضحة فسرى الىالنفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السمعوالبصروالكلامونحوها فقداختلفالسببوالحللانسببالوجوبفكل واحدمنهمأ تفويت المنفعة المقصودة منه فاختلف الحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقدر وي عن سيدناعمر رضي الله عنمه انه قضى في شجة واحدة بار بع ديات فان اختلفا في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها اعتراف الجانى وتصديق المجني عليه أونكوله عن اليمين وقديعرف البصر بنظر الاطباءبان ينظر اليه طبيبان عدلان لانه ظاهرتمكن معرفته وقدقيل يمتحن بالقاءحية بين يديه وفى السمع يستغفل المدعى كمار ويعن اسماعيل بن حماد ابن أبى حنيفة رضي الله تعالى عنهم ان رجلا ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر في القضاء ثمالتفت اليهاوقال ياهنده غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل أيضاوفي الشم يختبر بالروائح الكريهة وسواءذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أوذهب بعضها دون البعض الاجتماع والافتراق في هذاسواء لان التداخل فها محرى فيه التداخل ليس للكثرة بل لماذكر نامن المعنى وانه لا يوجب الفصل بين الاجتماع والافتراق ولاتدخل ديات هذه الاشماء بعضهافي بعض الاعند السراية انه يسقط ذلك كله وعليه دية النفس لاغير لماذكرناان كل واحدمن هذه الاشمياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه لاختصاصه عحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلايجعل تبعالصاحب هفى الارش واعادخلت اروشهافي دية النفسى عندالسراية لان الاعضاء كلهاتا بعة للنفس فتدخل اروشهافي دية النفس ثمان كان الاول خطأ تتحمل العاقلة وان كانعمدأ فديةالنفس فيماله وكلذلك في ثلاث سنين وسواءكانت الشجةموضحة أوهاشمة أومنقلة أوآمة فالشجاجكامافي التداخل سواءلان المعني لايوجب الفصل وسواءقلت الشجاج أوكثرت بعدأن لايجاو زارشها الديةحتى لوكانت آمتين أوثلاث أوام وذهب منهاالشعر أوالعقل يدخل ارشهافي الشعر والعقل وانكانت أربع أوام

يدخل قدرالدية لاغير و يجب فيهادية وثلث دية لان الكثيرلا يتبع القليل فيادون النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه ديتان وثلث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاو رأسا ولوسقط بالموضحة بعض شعر رأسه ينظر الى ارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر يدخل الاقل في الاكثر أيهما كان لانهما يجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة ولوكانت الشجة في حاجب فسقط ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كايدخل في ارش الشعر لما قلناوه في المسائل من الشجاج الخطأ (فاما) اذا كانت الشجة عمد أفذهب منه العقل أو الشعر أو السمع أو غيره ففيه خلاف ذكر ناه فها تقدم والتمسيح انه و تعالى أعلم

﴿ فَصَلَ ﴾ ومما يلحق بمسائل التــداخل مااذا قطعت اليدوفيها اصبـعواحدة أواصبعان أوثلاث أوأكثرمن ذلك أوأقل وجملة الكلام فيه انه اذاقطع الكف وفها ثلاث أصابع فصاعد أتجب دية الاصابع ولاشيء في الكف فى قولم جميعالان الكف تبع لجيع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش الإصابع لاغير ولايجب لاجلاالكفشيء فاذابقي أكثرالاصابع فللاكثركم الكلوان بقيمن الكف أقلمن شلاث أصابع يجبارش مابقي منهاوان كان مفصلا واحداً ولا يجب في الكف شيء في قول أبي حنيفة والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه أذا بقي من الاصابع شيءله ارش معلوم ولومفصلا واحدا دخل ارش اليد فيه حتى لولم يكن في الكف الا ثلث مفصل من أصبع فيها ثلاث مفاصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليدولوكان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليدولو كان فيها أصبعان فعليه خمسادية البدوفي قول أبي يوسف ومحمد رحم ماالله تعالى في الرواية المشهورة عنهما يدخل القليل فيالكثيرأيهما كان فينظر الىحكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل أقلهمافيأ كثرهماأيهماكان لانالقليـليتبـعالكثيرلاعكسافيدخلالقليــلفيالكثيرولايدخــل الكثير في القليل (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان ما بقي من الاصابع أومن مفاصلها فهو أصل لان له ارشامقدراً والكف ليس لهارش مقدر وهى متصلة بالاصابع فيتبعها في ارشها كما يتبع جميع الاصابع أوأ كثرها ونظيرهذاما قالوافي القسامةانهما بقىواحدمنأهل المحلة فالقسامة عليهم لاعلى المشترين وكذلك الوصية لولدفلان أنهما بقىله ولدمن صلبهوانكان واحدالايدخل ولدالولدفي الوصية وقالأبو يوسف اذاقطع كفألاأصابع فيهافعليه حكومة لايبلغ بهاارشاصبعلانالواحدة يتبعهاالكف فىقولأبىحنيفةرحمهاللهوالتبعلايساوىالمتبوع فيالارش ولوقطع اليدمع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف مع الاصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال أبو يوسف تجبديةاليدوالذراع تبع وهوقول ابن أى ليلي رحمهالله واحتجا بقوله عليه الصلاة والسلام وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية واليدعبارة عن العضوالمخصوص من رؤس الاصابع الى المنكب ولان مالس له ارش مقدراذااتصل عالهارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع (وجمه) قولهما أن الدية انما تحبف الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انهاذا أفردالاصابع بالقطع يجب نصف الدية ولوقطعها معالكف لايحب الانصف الدية أيضاً فلوجعل الذراع تبعالكان لايخلو اماان يجعل تبعاً للاصابع (واما) أن بجعل تبعاً للكف لاسبيل الى الاول لان بسهما عضو فاصل وهوالكف فلا بكون تبعاً لها ولا وحده للثاني لان الكف تابعةفي نفسها فلاتستتبع غيرها وعلى هذاالخلاف اذاقطع اليدمن المنكب والرجل من الورك أوقطع اليدمن العضد والرجل من الفخذ والاصل عنداً بي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ان أصابع اليدلا يتبعها الاالكف فلا يدخل في ارشهاغيرارش الكف وكذلك أصابع الرجل لايتبعهاغيرالقدم فلايدخل في ارشهاغيرارش القدم والاصل عندأبي يوسف وابن أبي ليلي ان مافوق الكف من اليدتبع وكذاما فوق القدم من الرجل تبع فيدخل ارش التبع فى المتبوع كمايد خل ارش الكف فى الاصابع (وأما) الجراح فوى الجائفة ثلث الدية لمار وي عنه عليه الصلاة

والسلامانه قال في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر فهما حائفتان وفهما ثلثا الدبة وقدر وي عن سبدناأبي بكر الصديق أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الا تخر بثلثي الدبة وكان ذلك محضر من الصحابة الكرام ولمينقل انه خالفه فى ذلك أحدمتهم فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج مااذارمي امرأة بحجر فأصاب فرجها فافضاها بهبان جعل موضع البول والغائط واحدأوهي تستمسك البول انعليه ثلث الدبة لان هذا في معني الجائفة وجمـــلةالكلامانالفضاةلايخلو (اما) انكانتأجنبية (واما) انكانتزوجتهوالافضاءلايخلو (اما) أن يكون بالا لة (واما) أن يكون بالحجر أو بالحشب أوالاصبع ومايجري محراه فان كانت أجنبية والافضاء بالا لة فانكانت مطاوعة ولم يوجد دعوى الشهة لامن الرجل ولامن المرأة فعلم ماالحدلوجو دالزنامنهما ولامهر على الرجل لان العقرمع الحدلا يحتمعان ولاارش لها بالافضاء سواءكانت تستمسك البول أولا تستمسك لان التلف تولدمن فعل مآذون فيهمن قبلها فلايجب مه الضمان كمالوأذنت بقطع يدها فقطعت لاضمان على القاطع كذاهذا وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط عنه الحدوعنها أيضا وعلى الزوج العقر لان الوطء لا بخلومن الحاب حداوغرامة ولاارش لها بالافضاء لماذكرنا وانكانت مستكرهة فان إيدع الرجل الشهة فعليه الحدلوجود الزنامنه ولاحد عليها لعدم الزنا منها ولاعقرعلي الرجل لوجوب الحدعليه والحدمع العقر لامجتمعان وعلى الرجل الارش بالافضاء لعدم الرضامنها بذلك شمانكانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لاتستمسك البول ففيه كال الدية لوجود اتلاف العضو بتفويت منفعة الحبس وانكان الرجل بدعى الشهة سقط الحدعنه للشبهة وعنهاأ يضالوجود الا كراه ولها الارش بالافضاء لماذكرنا ثمانكانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانهاجائفة وكمال المهروان كانتلاتستمسك فلهاالدية ولامهر لهافي قولهما وعندمجمدر حمدالله لهالمهر والدبة وجه قولهان سببوجوب المهر والدية مختلف لان المهر يحبب باتلاف المنفعة والدية تحب باتلاف العضو فلايدخل أحدهم افي الأخر ولهذا لم يدخل المهرفي ثلث الدية فهااذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهرمع ثلث الدية كذاهد اولهما أن سبب الوجوب متحدلان الدية تحب باتلاف هذا العضو والعقر يحبب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاءالبضع فكانسبب وجوبهما واحدافكان المهرعوضاعن جزء من البضع وضمان الجزءوالكل اذاوجه السبب واحديد خل ضمان الجزءفي ضمان الكل كالاب اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لماقلنا كذاهذا وأماوجوب كمال المهرمع ثلث الدية حالة الاستمساك فعلى رواية الحسن عن أبىحنيفة رضى الله عنهما لا يجمع بينهما بل الاقل بدخل في الاكثر كما بدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمناعلي ظاهر الرواية فلايلزم لان المنافي لضمان الجزءهو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزءلا يمنع ضمان جزءواحد هذا اذا كان الافضاء بالاكة (فاما) اذا كان بغيرهامن الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهم كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والحلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الاان الارش في هذا الفصل يحب في ماله وفي الفصل الاول تتحمله العاقلة لان الافضاء الاكلة يكون في معنى الخطأو بغيرها يكون عمدا وقال بعض مشامخنا لاوجه لا بحاب المهر في هذا الفصل لان وجو مه متعلق بقضاءالشهوة ولموجد وقال بعضهم يحب ويلحق غيرالا لة بالاكة تعظمالام الايضاع كاالحق الايلاج بدون الانزال بالايلاج مع الانزال في وجوب الحد وغييره من الاحكام مع قيام شهة القصور في قضاء الشهوة تفخيالشان الفر و جوالله سبحانه وتعالى أعلم هــذا اذا كانت المرأة أجنبيـــة (فاما) اذا كانت ز وجته فافضاهافلاشي عليهسواء كانت تستمسك البول أولا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لاتستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله (وجه) قوله انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعدىا في الافضاء فكان مضمونا عليه (ولهما) ان الوطء مأذون فيه شرعا فالمتولد منه لا يكون

مضمونا كالبكارة ولووطئ ز وجته فماتت فلاشيءعليه فى قولهما وقال أبو يوسـفعلى عاقلته الدية (وجه) قوله على نحوماذ كرنافي الافضاءانه مأذون في الوطء لافي القتل وهـذاقتل فكان مضمونا عليه الاان ضمان هـذا على العاقدلة وضمان الافضاء في ماله لان الافضاء لا يكون الابالحاو زة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب له في ماله (فأما) القتل فغير مقصود مهذا الفعل في معنى الخطأ فتتحمله العاقلة (وأما) وجه قولهما فغلي نحو ماذكرنا فىالافضاء ولو وطئها فكسر فخلذهاضمن في قولهم جميعالان الكسرلا يتولدمن الوطء المأذون فيله بلهوفعل مبتدأ فكان فعلا تعديا محضافكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن اذا برئت وبق لهاأثرففها حكومة العدل وانلميبق لهاأثرفلاشي فهافي قول أبى حنيفة رضي الله عنه على مابينا في الشجة وانمات فالجراحة لا تخلو (اما) ان كانت من واحد (واما) ان كانت من عددفان كانت من واحد ففها القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المجتمعة من أعداد (اما) ان كانت كلهامضمونة (واما) انكان بعضهامضموناوالبعض غيرمضمون فان كان الكلمضمونابان جرحه رجل جراحةوجرحه آخرجراحة أخرى خطأفات من ذلك كله كانت الدبة عليهما نصفين وسواءجرحه أحدهما جراحة واحدة والآخر جرحه جراحتين أوأ كثرلا ينظرالي عددالجراحات واعاىنظرالي الجارحلان الانسان قديموت من جراحة واحدة ويسلمن عشرة وقديموت من عشرة ويسلم من واحدة حتى لوجر حه أحدهم اجراحة واحدة والا تخرعشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لماقلنا وكذلك اذاجر حه رجل جراحة واحدة وجرحه آخرجر احتبن وآخر ثلاثاف اتمن ذلك كله كانت الدبة بينهم أثلاثا لماقلنا وعلى هذا يخرج مااذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخرعشرجراحات فعفاالمجر وحللجار حعن جراحة واحدة من العشروما بحدث منهاثم مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط الربعلانه لماسقطاعتبارعددالجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لماعفاعن واحدةمن الجراحات العشرا نقسمت العشرفيتغيرحكم افصار لتسعة منهاالربع وللواحدة الربع فسقط بالعفوعن الواحدة من العشرةالربعو بقالربع تبعاللتسعةوانكان البعض مضمونا والبعض غيرمضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر ماليس عضمون ويبقى بقدرالمضمون وعلى هذا يخرجمااذاجر حرجلاجراحةوجرحمه سيعفمات منذلك ان على الرجل نصف الدية و نصفها هدر لا نه مات بحر احتين احداهمامضمونة والاخرى ليست عضمونة فانقسم الضمان فسقط بقدرغيرالمضمون وبق بقدرالمضمون وكذلك لوجر حدالرجل جراحتين والسبع جراحة واحدةأوجر حهالسبعجر احتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك انه يحب على الرجل نصف الدبة ويهدر النصف لانه لاعبرة لكثرة الجراحة لما بينا وكذلك لوجر حه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرجه خراج وأصابه حجر رمت بدالريح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الديةو يهدر النصف والاصل انه يجعل الجراحات التي ليس لهاحكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصيرك أنهمات من جراحتين احداهمما مضمونة والاخرى غيرمضمونة فيلزم الرجل نصف الديةو يبطل نصفها سواء كثرعد دالهدرأ وقل هوكجر احة واحدة لان الهدرلهجكرواحدفصاركج احات الرجل الواحدانهافي الحكركج احةواحدة كذاهذا وكذلك لوجرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم الى ذلك شي ماذكرناانه لاحكمله بلزم فاعله فان على كل رجل ثلث الدية ويهدرالثلث لماذكرنا ان الهدرمن الجراحات وان كثرفهوكجر احة واحدة وكل واحدةمن جراحتي الرجلين مضمونة فقدمات من ثلاث جراحات جراحتان منهامضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط قدرماليس بمضمون وهوالثلث ويبقى قدرالمضمون وهوالثلثان فانكان لبعض الجناة جنايات مختلفة الاحكام فانه يقسم مايخصه على جناياته بعدماقسم عددالجناية على أحكام الجنايات وذلك نحو رجل أمر رجلاأن يقطع يده لعلة بها

ثمان المأمور جرح الا مرجراحة أخرى بغيرامره ثمجرحه رجلان آخران كل واحدمنهما جراحة ثم عقره سبع ثمنهشته حية وخرج به خراج فات من ذلك كله تقسم الدية أرباعالان الموت حصل من أربع جنايات لان الهدر من الجنايات لها حكم جناية واحدة وجر احتاالمأمور وان اختلف حكهما فانهما حصلامن رجل واحدف لايثبت لهمافى حق شركائه الاحكم جناية واحدة فثبت ان الموت حصل من أر بعجنا يات فكانت قسمة الدنة أرباعاهدر الربعمنها وبقيت ثلاثة أرباع تقسم على الجنايات الثلاثة فيكون على كل واحدمنهــم الربع ثم ما أصاب المـــأمور بالقطع تقسم حصته وهي الربع على جراحتيه فاحداهمامضمونة وهي التي فعلها بغيرأمرالمجر وحوالاخري غير مضمونةوهىالتي فعلها بأمره وهي القطع فيسقط بقدرماليس بمضمون وهونصف الربع وهوالثمن وبتي قدر ماهو مضمون وهونصف الربع الاخر وهوالثمن الاخر والله سبحانه وتعالى أعلم ولوان رجلا أمرعشرةأن يضر بواعبده أمركل واحدمنهمأن يضربه سوطافضر بهكل واحدمنهم ماأمره تمضر بهرجل آخر لميأمره سوطأ فمات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضربه من قيمته مضرو باعشرة أسواط وعليه أيضاجز عمن أحدعشرجز أمن قيمتهمضر و باأحدعشرسوطاوانما كانكذلك (أما)وجوب ارش السوط الذي ضربه فلانه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبدمضر و باعشرة أسواط فلانه ضربه بعدماانتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه واتما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادي عشرمن قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهومضر وبعشرة فيقوموهوغ يرمضر وبو يقوموهومضر وبعشرة أسواط فيلزم الذي إيؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزءمن أحدعشر جزأ من قيمته فلانهمات من أحد عشر سوطا كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الا دمي فانقسم الضمان على عددهم تمماأصاب العشرة سقطعنهم لحصوله باذن المالك وماأصاب الحادى عشرضمنه الذي لميؤمر بالضرب لانه ضرب بغيراذن المالك (وأما)اعتبار تضمينه مضرو باباحد عشر سوطافلان البعض الحاصل بضرب العشرة حصل فعل غيره فلا يكون عليه ضانه (وأما)السوط الحادي عشر فلانه قد ضمن نقصانه من ة فلا يضمّنه ثانباوا نمال بدخل نقصان السوط فماوجب عليه من القيمة لانكل واحدمنهما ضان الجزء وضان الجزءاذا تعلق بسب واحد لايدخل أحدهمافي الآخر مخلاف مااذاضر به واحدومات من ذلك انه يضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع هناك ضمان جزءوضمان كل فيدخل ضمان الجزءفي ضمان الكل لاتحادسب الضانين هذااذاأم المولى عشرة أنيضر به كلواحدمنهم سوطافان كان المولى هوالذي ضر مه عشرة أسواط بيده ثمضر مه أجنبي سوطاثم مات من ذلك كله فعلى الاجنبي ما نقصه السوط الحادي عشر من قيمته مضر و بابعشرة أسواط وعليه أيضا نصف قيمتهمضر و باأحدعشر سوطااما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضرو بابعشرة أسواط فلهاذكرنا(واما) وجوب نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى بمنزلة جناية واحدة لانها حصلت من رجل واحدوالجنايات من وأحدوان كثرت فهي في محكم جناية واحدة فصار كانهمات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبي وسوط المولى ليس عضمون وسوط الاجنبي مضمون فسقط نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضر و باأحد عشر سوطا وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة فلماذكرنافي المسئلة المتقدمة رجل أمرغيره أن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشرجراحات وجرحه آخرجراحة أخرى واحدة بغيرأمره تمعفاالمجرو -لصاحب العشرةعن واحدةمن التسعالتي كانت بغيرأمره ثممات المجروح من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة عن الدية لان نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والنصف الا خرتعلق بصاحب العشرة واحدة منها بأمر الجروح فصارعليه الربع ثما نقسم ذلك يالعـفوفسقط نصفه وهوالثمن و بتي عليه الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هـذا اذا كان المجني عليه حرا

ذكرافامااذا كانأنثي حرةفانه يعتبرمادون النفس منهابديتها كديتهاقل أوكثرعندعامة العلماءوعامة الصحامة رضي الله عنهم وعن ابن مسعود رضي الله عندانه قال تعاقل المرأة الرجل فياكان ارشه نصف عشر الدية كالسن والموضحةأي ماكان ارشههذا القدر فالرجل والمرأة فيهسواءلا فضل للرجل على المرأة وعن سعيدين المسبانه قال تعاقل المرأة الرجل الى تلث ديتها أي ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهومذهب أهل المدينة ويروون انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضي الله عنه بحديث الغرة انه عليه الصلاة والسلام قضي في الجنين بالغرة وهي نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثي فيدل على استواء أرش الذكر والانثي في هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهوالدية فكذابدل مادون النفس لان المنصف في الحالين واحدوهو الانوثة ولهذا ينصف مازادعلى الثلث فكذا الثلث ومادونه ولان القول بماقاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنامة وانه غيرمعقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فمها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففها ثلاثون من الابل قال فان قطعأر بعمة فقال عشرون منالابل فقال ربيعة لماكثرت جروحها وعظمت مصيبتهاقل أرشها فقال أعراقي أنتقاللا بلجاهل متعلم أوعالممتبين فقال هكذاالسنة ياابن أخي وعني مهسنه زيدبن ثابت رضي الله عنه أشارر بيعة الى ماذكرنامن المعنى وقبله سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وبهذات بين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلامة تصحاذلو محت لمااشتبه الحديث على مثل سعيد ولاحال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لاالى سنة زيدرضي اللهعنه فدل ان الرواية لاتكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأماحد يث الغرة في الجنين فنقول بموجبه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف بالذكو رة والانوثة والمالكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ومحتمل انه لم يفصل فأمااذا كان الجانى حراوالمجني عليه عبدا فالاصلفيه عندأبي حنيفة رضي الله عنه ماذكرنافي الفصل المتقدم انكل شيءمن الحرفيه قدرمن الدية فمن العبد فيه ذلك القدرمن قيمته سواءكان فها يقصد به المنفعة أوالجال والزينة في رواية عنه وفي روامة في يقصدمه الجال والزينة يجب النقصان وعندهما في جميع ذلك بحب النقصان فيقوم العبد بجنياعليه ويقوم غيرمجني عليه فيغرم الجانى فضل مابين القيمتين وقدينا وجهالروايتين عنهو وجه قولهمافي الفصل الاول ﴿ فصل ﴾ وأماشرائط الوجوب فهوان تكون الجنابة خطأ اذا كانت الجنابة فما في عمده القصاص فان كانت ممالاقصاص فيعمده يستوى فيهالخطأ والعمد وقدمر بيان الجنايات التي في عمدها القصاص ومالاقصاص في عمدها

و فصل و أمابيان الجناية التى تتحملها العاقبة والتى لا تتحملها فيمادون النفس فنقول لا خلاف انه اذا بلغ الرش الجناية فيمادون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الانات تتحمله العاقلة واختلف فيمادون ذلك في الرجل والمرأة قال أصابنار حمهم الله تعالى يكون في مال الجانى ولا تتحمله العاقلة وقال الشافعي رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان التحمل من العاقلة لتفريط منهم في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليب والكثير (ولنا) ان القياسيا في التحمل لان الجناية حصلت من غيرهم وانماع وفناذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقبة وهو الغرة وهي نصف عشر الدية في قالامر فيمادون ذلك على أصل القياس ولان مادون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبه ضان الاموال فلا تتحمله العاقب لا كالا تتحمل ضمان المال ولا يلزم على هذا ارش الا نماة فان لها ارشا

مقدراوه والمتدية الاصبع فينبغى ان تتحمله العاقلة لان الانملة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبع فكانت جزأ مما له الدرس مقدروهو الاصبع فلا تتحمله العاقلة في ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة في سنة واحدة استدلالا بكال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لا جماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك فان سيدنا عمر رضى الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا فكلما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا فاذا ازداد الارش على ثلث الدية فقدر الثلث يؤخذ في اسنة والزيادة في سنة أخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية والله فكذلك اذا انفردت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على كل الدية والله تعلى أعلم (وأما) مادون النفس من العبيد فلا تشحمله العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبيد فلا تشحمله العاقلة والله سبحانه و تعالى أعلم الذكر نافيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المال لا تتحمله العاقلة والله سبحانه و تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماالذي يحبفيه ارش غيرمقدر وهوالمسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنايات التي تحب فهاالحكومة وفي تفسيرالحكومة أماالاول فالاصل فيدان مالاقصاص فيمه من الجنايات على مادون النفس وليس لهارش مقدرففيه الحكومة لان الاصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بايجاب الجاءرأو الزاجرماأ مكن اذاعرف هذا فنقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الاالسن خاصة لان استيفاءالقصاص بصفة المماثلة فيماسوي السن متعذرو لم يردالشرع فيهبارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع وردفهابارشمقدرأ يضافلرتجب فيهاالحكومة وفيلسان الاخرس والعين القأتمة االذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليدالشلاء والرجل الشلاءوذ كرالخصي والعنين حكومة عدللانه لاقصاص في هذه الاشياء وليس فها ارش مقدراً يضالان المقصود هينا المنفعة ولامنفعة فهاولاز بنةاً يضا لان العين القائمة الذاهب نو رهالاجمال فها عندمن يعرفهاعلى ان المقصودمن هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فهاتا بع فلايتقدرالارش لاجله وفي الاصبع والسن الزائدة حكومة عدل لانه لاقصاص فها وليس لهاارش مقدرأ يضالا نعدام المنفعة والزينة لكنهاجزءمن النفس وأجزاءالنفس مضمونةمع عدم المنفعة والزينة لماذكرنا (واما) الصغيرالذي لم يمش ولم يقعد و رجله ولسانه وأذنهوأ نفهوعينه وذكرهفني أنفهوأذنه كمال الديةوكذلك فيبديهو رجليهاذا كان يحركهما وكذافى ذكرهاذا كان يتحرك وفي لسانه حكومة العدل لاالدية وان استهل مالم يتكلم لان الاستهلال صياح وأما العينان فانكان يستدل بشيءعلى بصرهما ففهمامثل عين الكبير وانماكان كذلك (أما) الانف والاذن فللان المقصودمنهما الجال لاالمنفعةوذلك بوجد في الصغير بكماله كما يوجــد في الكبير (وأما) الاعضاءالتي يقصد مها المنفعة فـــالايجب فهما ارش كامل حتى يعلم محتها عماذكر نافاذا علم ذلك فقد وجدتفو يتمنفعة الجنس في كل واحدمن ذلك فيجب فيمه ارش كامل فاذالم يعلم يقع الشــك فى وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يحبب الشــك ولا يقال أن الاصــل هو الصحةوالات فةعارض فكانت الصحة ثابتة ظاهر الانالانسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة والسلامةلانه كان نطفة وعلقة ومضغة فالميعلم صحةالعضوفهوعلى الاصل على انهذا الاصل متعارض لان براءة ذمة الجانى أصل أيضافتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة ظاهرا بحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لاحجة الاستحقاق كحياة المفقودانها تصلح لدفع الارث لالاستحقاقه وفي الظفر اذانبت لاشيءفيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات ففيه حكومة عدل لانه لاقصاص فيه ولاله ارش مقدر وكذا اذانبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك لان النابت عوض عن الذاهب فكأنالاول قأتمود خلهعيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه اللهانه اذا نبت أسودان فيممحكومة كما أصاب من الالمبالجراحة الاولى بناءعلى أصله ان الالممضمون وفى ثدى الرجل حكومة العدل لانه لاقصاص فيه

ولاارش مقدرلانه لامنفعة فيهولاجمال فتجب الحكومة فيهماوفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حلمة ثدييه حكم عدل دون ما في ثدييه لما قلنا وثدي المرأة تبع للحلمة حتى لوقطع الحلمة ثم الشدي فان كان قبل البرء لا يحبب الا نصف الديةوان كان بعدالبرء يجب نصف الدية في الحلمة والحكومة في الشدى لان منفعة الثدي الرضاع وذلك يبطل بقطع الحلمة وكذلك الانف معالمارن حتى لوقطع المارن دون الانف تجب الدية ولوقطع مع المارن لاتجب الاديةواحدة ولوقطع المارن تمالانف فان كان قبل البرءتجب ديةواحدة وان كان بعدالبرء في المارن الديةوفي الانف الحكومة وكذلك الجفن معالاشفارحتى لوقطعالشفر بدون الجفن يجب الارش المقــدر ولوقطع الجفن معه لايجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولوقطع الشفر تم الجفن فان كان قبل البرءف ذلك وان كان بعد البرءيجب فيالشفرارشه وفي الجفن الحكومة لانه قطع الشفر وهوكامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فسلا يجب الاالارش الناقص وهوالحكومة ولوقطع أنفامقطوع الارنبة فقيه حكومة العدل لان المقصودمن الانف الجمالوقيد نقص جماله بقطع الارنبية فينتقص ارشيه وكذلك اذاقطع كفا مقطوعية الاصابع لان المقصودمن الكف البطش وانه لايحصل مدون الاصابع وكذلك اذاقطع ذكرامقطوع الحشفة لان منفعة الذكر تزول بزوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدرولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو)قطع الذكر والانثيين فان قطعهما معابان قطعهمامن جانب عرضا بحب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الانزال بقطع الانثيين فقد وجدتفو يتمنفعة الجنس فيقطع كلواحدمنهما فيجبفي كلواحدمنهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد الآخر بأن قطعهماطولافان قطعالذكر أولاتحب ديتان أيضادية بقطعالذكرلوجودتفو يتمنفعة الجماع ودية بقطع الانثيين لان بقطع الذكر لاتنقطع منفعة الانتيين وهوالانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكروان بدأ بقطع الانتيين ثمالذكر ففي الانتيين الدية وفي الذكر حكومة العدل لان منفعة الانتيين كانت كاملة وقت قطعهما ومنفعة الذكرتفوت بقطع الانثيبين اذلا يتحقق الانزال بعدقطع الانثيين فنقص ارشه ولوحلق رأس رجل فنبت أبيض فلاشي وفيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبد أففيه ما نقص (وجه)قوله ان المقصود من ألشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولازينة في الشعر الابيض فلا يقوم النابت مقام الفائت (وجه) قول أى حنيفة ان الشيب في الاحر ارليس بعيب بل هو جمال وكال فلا يجب مه ارش بخلاف العبيدفان الشيب فهم عيب ألايري انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفَهادون الموضحة من الشجاج حكومة عدل وكمذاروي عن سيد ناعمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال مادون الموضحة خدوش فمها حكم عدل (وكذلك) روىعن ابراهم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لاقصاص فيهوالشرعماو ردفيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنافي المتلاحمة بين أبي يوسف ومحدرحمهما الله لايرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبايوسف لامنعان تكونالشجةالتيقبل الباضعةأقلمنهاارشاوكذلك محمد لاعنعان تكونارشالشجةالتيذهبت فياللحم أكثر مماذهبت الباضعة زائدأعلى ارش الباضعة فكان الاختملاف بينهمافي العبارة وفياسموي الجائفةمن الجراحات التيفي البدن اذااندملت ولميبق لهاأثرلاشي فهاعندأبي حنيفة وعندأبي يوسف رحمهماالله فيهارش الالموعند محمدر حمدالله أجرة الطبيب وقدمرت المسئلة وان بقي لها أثر ففها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن اذالم ينبت حكومة عدل وان نبت لاشي فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فانكان الجاني والمجني عليه عبدأ يقوم العبد مجنيا عليه وغيربحني عليه فيجب نقصان ما بين التيمتين بلاخلاف وان كان الجاني والمجني عليمه حراً فقدذ كرالطحاوي رحمه الله انه يقوم الجني عليه لوكان عبداً ولاجناية به ويقوم و به الجناية فينظركم بين القيمتين فعليه القدرمن الدية (وقال)الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجناية الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدارهذه همنافي قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من

الارش بمقداره من ارش الجراحة المقدرة (وجه) ماذكره الطحاوى رحمه الله ان القيمة في العبدكالدية في الحر في تقدر العبدحر أفي أوجب نقصا في العبد يعتبر به الحروكان الكرخي رحمه الله ينكرهذا القول ويقول هذا يؤدى الى أمر فظيع وهو ان يجب في قليل الشجاج أكثرهما يجب في كثيرها لجواز ان يكون نقصان شجة السمحاق في الموضحة العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلو أوجبنا مثل ذلك من دية الحرلا وجبنا في السمحاق أكثرهما يوجب في الموضحة وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

وفصل وأماالجناية على ماهو نفس من وجهدون وجهوهوالجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فيتعلق بها أحكام وجملةالكلام فيهان الجنسين لايخلو اماان يكون حرأبان كانت أمه حرة أوأمة علقت من مولاها أومن الغرة في مواضع في بيان وجو بهاو في تفسيرها وتقديرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له أما الاول فالغرة واجبةاستحسانا والقياس انلاشئ على الضارب لانه يحتمل ان يكون حياوقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم تخلق فيه الحياة بعد فلا يحب الضمان بالشك ولهذالا يحب في جنسين الهيمة شيئ الانقصان الهيمة كذاهذاالا انهم تركوا القباس بالسنة وهوماروي عن مغيرة نن شعبة رضي الله عنه انه قال كنت بين جاريتين فضر بت احداهما الاخرى بمسطح فالقت جنيناميتا وماتت فقضى رسول اللهصلي الله على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروىانسيدناعمر رضي اللهعنه اختصماليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدناعمر رضي اللهعنه أنشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئافة ام المغيرة رضي الله عنه فقال كنت بين جاريتين وذكرالخبر وقال فيمه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والدالضار بة فقال كيف ندى من لاصاح ولااستهل ولا شربولا أكل ودممثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه غرة عبدأوأومة فقال سيدناعمر رضي الله عنه من شهدمعك بهذا فقام محمد بن سلمة فشهد فقال سيدناعمر رضي الله عنه كدناان نقضي فيها برأينا وفهاسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و روى هذه القصة أيضا حمل بن مالك ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتفويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغر و ركما منعمن حدوث الرق في الولدوجب الضان عليه وسواءاستبان خلقه أو بعض خلقه لانه عليه الصلاة والسلام قضي بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يحتلف وان لم يستبن شيء من خلقه فلاشي فيه لانه ليس بجنين أتماهومضغة وسواءكان ذكرأ أوأنثى لماقلناولان عندعدماستواءا لخلقة يتعذر الفصل بين الذكر والانثى فسقطاعتبارالذكورةوالانوثةفيه (وأما) تفسير الغرةفالغرةفيىاللغة عبدأوأمة كذاقال أبوعبيدمن أهل اللغة وكذا فسرهارسول اللهصلي الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد أوأمة فسرالغرة بالعبدوالامةوروي انه عليه الصلاة والسكام قضي في الجنين بغرة عبد أوأمة اوخمسائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسها لعبداوامة يعدل خمسائة او بخمسائة وهذه الرواية خرجت تفسيراللرواية الاولى ثم تقديرالغرة بالخمسائة مذهب أسحا بنارحمهم الله تعالى وعندالشافعي رحمه الله مقدرة بستائة وهذافر عاصل ماذكرناه فهاتقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا فيالدية فالدية من الدراهم عند نامقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسائة وعنده مقدر باثني عشر الفأفكان نصف عشرهاستائة ثم ابتدأالدليل على محةمذهبنا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبدأوأمةأو خمسائةوهذا نص في الباب (وأما)بيان من تجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة لمار وينامن الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضي على عاقلة الضار بة بالدية و بغرة الجنين و روى ان عاقلة الضاربة قالوا أندى من لاصاح ولااستهل ولاشرب ولاأكل ودممثل هذا بطل وهذايدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية الى أنفسهم على وجه الانكار ولانها بدل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من تجبله فهي ميراث بين و رثة الجنين على فرائض الله تبارك و تعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمة الله أنها لأتو رث وهي للأمخاصة(وجمه)قوله ان الجنسين في حكم جزءمن أجزاءالام فكانت الجناية على الام فكان الارش لها كسائر أجزائها (ولنا)ان الغرة بدل نفس الجنين و بدل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على انها بدل نفس الجنين لا بدل جزءمن أجزاءالام ان الواجب في جنب أم الولد ما هو الواجب في جنبن الحرة ولا خلاف في ان جنبن أم الولدج: ء ولوكان فيحكم عضومن أعضاءالام لكانجز أمن الامحرأو بقية أجزائها أمة وهذالا يجوز (والدليل)عليه انه عليه الصلاة والسلام قضي بدية الام على العاقلة و بغرة الجنين ولوكان في معنى أجزاء الام لما أفر دالجنين بحكم بل دخلت الغرة في دية الامة كااذا قطعت بدالام فاتت انه تدخل دية اليد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية إياهم فقالتاندي من لاصاح ولااستهل ولاشرب ولاأكل ومثل دمه بطل لميقل لهم النبي عليه الصلاة والسلام اني أوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لابحنايتها على الجنين ولوكان وجوب الارش فيه لكونه جزأمن أجزاء الام لرفع انكارهم بماقلنافدل ان الغرة وجبت بالجناية على الجنين لابالجناية على الام فكانت معتبرة بنفسه لابالام ولارث الضارب من الغرة شيئاً لانه قاتل بغيرحق والقتل بغيرحق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لانه عليه الصلاة والسلام لماقضي بالغرة على الضار بقليذ كرالكفارة مع ان الحال حال الحاجة الى البيان ولوكانت واجبة لبينها ولانوجو بهامتعلق القتل وأوصاف أخرى لميعرف وجودها في الجنين من الاعان والكفرحقيقة أوحكما قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحر يرزقبة مؤمنة وقال تبارك وتعالى وانكان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أيكان المقتول ولم يعرف قتله لا نه لم تعرف حياته وكذاا عانه وكفره حقيقة وحكم (أما) الحقيقة فلا شك في انتفائها لان الاعان والكفر لايتحققان من الجنين وكذلك حكمالان ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولان الكفارة من باب المقادير والمقادير لاتعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقيف وهوالكتاب العزيز والسنة والاجماع ولم يوجد في الجنين الذي التي ميتاً شي من ذلك فلا تحب فيه الكفارة ولان وجو بهامتعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجهدون وجه بدليل انه لايجب فيه كال الديةمع ماان الضرب لووقع قتل نفس لكان قتلا تسبيباً لامباشرة والقتل تسبيبالا بوجب الكفارة كحفر البئر ونحوذلك وذكر محمدرحمه وقال ولاكفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتاالاان يشاء ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندناواجب وليتقرب الى الله تبارك وتعالى عايشاء ان استطاع ويستغفر الله سبحانه وتعالى مماصنع وهذاقول أي يوسف رحمه الله وقولنا كذاذ كرمحمد رحمه الله لانه ارتكب محظو رأفندب الىان يتقرب بالكفارة لمحوه هذا اذاالقته ميتا فامااذاالقته حيافمات ففيه الدبة كاملة لايرث الضارب منها شيئا وعليه الكفارة (أما) حرمان الميراث فلماقلناوأماوجوب الديةوالكفارة فلانه لماخر جحيافات علم انه كانحياوقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس وانه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة هذا إذا القت جنينا واحداً فامااذا القت جنينين فان كاناميتين ففي كل واحدمنهما غرة وان كاناحيين ثمما تاففي كل واحدمنهما دية لوجود سبب وجوب كلواحدةمنهما وهوالاتلاف الاانهأ تلفهما بضربةواحدة ومن أتلف شخصين بضربة واحدة بحب عليه ضمان كل واحدمنهما كمالوأفردكل واحدمنهما بالضرب كمافي الكبيرين فان القت أحدهم استاوا لآخر حياثم مات فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الحنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوي فيه الجمع في الاتلاف والافرادفيم فان ماتت الاممن الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حيا ثممات فعليه ديتان دية في الأموديه في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتــلشخصين فانخر ج بعدموتهاميتا فعليه دية الام ولاشيء عليه في الجنين وقال الشافعي رحمـه الله يجبعليه في الجنين الغرة (وجـه) قوله ان أتلفهما جميعا فيؤاخـذ بضمان كلواحدمنهما كالوخرج الجنين ميتاثم ماتت الام (ولنا) ان القياس يأبي كون الجنين مضمونا أصلا

لما بينامن احتمال عدم الحياة وازدادهمنا احتمال آخر وهوانه يحتمل انهمات بالضرب ويحتمل انهمات عوت الام واعاعر فناالضمان فيمالنص والنص وردبالضمان في حال مخصوصة وهي مااذاخر جميتاقبل موت الام فسقط اعتبار أحدالاحتمالين فيتعين الثاني فينني وجوب الضمان فيغيرهذه الحالةهذا اذاكان الجنين حرأفاما اذاكان رقيقافان خرج ففيه نصف عشرقيمته انكان ذكراً وعشرقيمته انكان أنثي وروى عن أي يوسف ان في جنين الامة مانقص الام وقال الشافعي رحمه الله فيه عشرقيمة الام أماالكلاممع أبي يوسف رحمه الله فبناءعلي أصل ذكرناه فهاتقدموهو انضمان الجناية الواردة على العبدضمان النفس أمضمان المال فعلى أصلهماضمان النفس حتى قالاانه لاتزادقيمته على ديةالحربل تنقص ههناوكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه اللهضانها ضمان المالحتي قال تبلغ قيمته بالغةما بلغت ولاتتحمله العاقلة فصارجنينها كجنين الهيمة وهناك لايجب الانقصان الامكذاههنا (وأما)الكلاممعالشافعي رحمهالله فبناءعلى أن الجنين معتبر بنفسه أمهامه وقدذكر ناألدلائل على انهمعتبر بنفسه لابامه فياتقدم والدليل عليه أيضاان ضانجنين الحرةموروث عنه على فرائض اللهعز وجل ولوكان معتبر أبامه لسلم لهاكما يسلم لهاارش عضوهاواذاثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيهضان فهذاالاعتبار يوجبان يكون في جنين الامة اذا كان رقيقا نصف عشرقيمته انكان ذكراً وعشرقيمته انكان أنثى لان الواجب في الجنين الحرخمسائة ذكرا كانأوأنثي وهي نصف عشردية الذكر وعشرديةالانثي والقيــمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في الجنين الرقيق نصف عشرقيمته ان كان ذكر ااعتبار أبالحر وعشرقيم ته ان كان أنثى اعتبار أبالحرة وان خرج ياثم مات قيمته لماقلنا في الجنين الحر فان القت جنينين ميتين أوجنينين حيين ثمما تافغي كل واحدمنهما حالة الاجتماع مافيه حال الانفرادلماذكرنافي الجنسين الحرفان القت أحدهم اميتا والاخر حياثه مات ففي كل واحدمنهما ماهوضمانه حالة الانفرادلمام فانماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حياثممات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في الجنين وانخرج الجنين ميتا بعدموت الام فعليه في الام القيمة ولاشي عليه في الجنين لماذكر ناوالاصل ان في كل موضع يجب في الجنين الحر الغرة ففي الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر اوعشر قيمته ان كان أنثي وكل موضع يجب فىالمضرو بةاذا كانت حرةالديةففي الامةالقيمة وفيكل موضع لايحب في الجنين هناك شي الايحب هناشي أيضا لماذكرنا في جانب الحرمن غيرتفاوت الاان الواجب في جنه بن الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالا ولا تتحمله العاقلة والواجب في جنسين الحرة يكون على العاقلة لان تحمل العاقل ثبت مخلاف القياس بالنص والنص وردبالتحمل فيالغرة فيجنين الحرة فبق الحكم في جنين الامةعلى أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الخنثي ﴾

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسـير الخنثي وفي بيان ما يعرف به انه ذكر أواً نثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل (أما الاول) فالخنثي من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحــد لا يكون ذكر أواً نثى حقيقة فاما ان يكون ذكراً واما ان يكون أنث

وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة فى الكبرنه ودثديين كثدى المرأة و تزول اللبن فى ثدييه والحيض والحبسل وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة فى الكبرنه ودثديين كثدى المرأة و تزول اللبن فى ثدييه والحيض والحبسل وامكان الوصول اليهامن فرجها لان كل واحد مماذكر نايختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر والانثى وأما العلامة فى حالة الصغر فالمبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنى من حيث يبول فانكان يبول من مبال النساء فهو أنثى وانكان يبول منهما جميعا يحكم السبق لان سبق البول من أحدهما يدل على انه هو الخرج الاصلى وان الخروج من الآخر بطريق الانحراف عنه وانكان لا يسبق من أحدهما يدل على انه هو الخرج الاصلى وان الخروج من الآخر بطريق الانحراف عنه وانكان لا يسبق

أحدهماالا خرفتوقف أبوحنيفة رضى الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كال فقه أبى حنيفة رضى الله عنه لان التوقف عند عدم الدليل واجب وقال أبو يوسف ومحمد تحكم الكثرة لانها فى الدلالة على المخر جالاصلى كالسبق فيجوز تحكيمه وجه قول أبى حنيفة عليه الرحمة ان كثرة البول وقلته لسعة المحل وضيقه فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السبق وحكى انه لما بلغ أباحنيفة قول أبى يوسف فى تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما يزن البول فان استوياتوقفا أيضا وقالا هو خنثى مشكل والله سبحانه و تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماحكم الخنثي المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحوذلك من الاحكام أماحكم الختان فلا يحوز للرجل ان يحتنه لاحتال انه أنثي ولا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية انتختنه لاحتمال انه رجل فلابحل لهاالنظر الىعورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك ان يشتري لهمن ماله جارية تختنهان كانلهماللانهان كانأنثي فالانثي تختن بالانثي عندالحاجةوان كانذكرافتختنه أمتهلانه يباح لهاالنظر الىفرجمولاهاوان لميكن لهمال يشترى لهالاماممن مال بيت المال جار يةختانة فاذاختنته باعها وردثمنها الى بيت المال لان الختان من سنة الأسلام وهذامن مصالح المسلمين فيقام من بيت ما لهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها الى بيتالماللاندفاع الحاجة والضرورة وقيل يزوجه الامام امرأة ختانة لأنهان كانذكرا فللمرأةان تختن زوجها وانكانأنثي فالمرأةتنحتن المرأةعندالحاجةوأماحكم غسله بعدالموت فلابحل للرجل ان يغسلهلاحتمال انيكونأنثي ولايحل للمرأةان تغسله لاحتال انهذكر ولكنه ييممكان الميمير جلاأوامرأة غيرانه انكان ذارحم يحرم منه يممهمن غيرخرقةوانكان أجنبيا عمهالخرقةو يكف بصرهعن ذراعيه وأماحكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فانه يقف بعدصف الرجال والصبيان قبل صف النساءاحتياطاعلى ماذكرنافي كتاب الصلاة وأماحكم امامته في الصلاة أيضا فقدمر فلايؤم الرجال لاحتمال انهأنثي ويؤم النساء وأماحكم وضع الجنائزعلي الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساءوتؤخر عن جنازة الرجال والصمان على مامر في كتاب الصلاة لجوازانه ذكر فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كلهوأماحكم الغنائم فلايعطى سهماولكن يرضخله كانهامر أةلان فياستحقاق الزيادة شبك فلايثبت بالشك وأماحكم الميراث فقداختلف العلماء فيمقال أصحابنا رحمهم الله يعطي له أقل الانصباء وهو نصبب الانثي الاان يكون أسوأ أحوالهان يجعل ذكرافحينئذ بجعل ذكراحكماو بيان همذا في مسائل اذامات رجل وترك النامعروفا وولداخنثي فعند أصحابنار حمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أثلا ثاللاس المعروف الثلثان وللخنثي الثلث ويجعل الخنثي ههناأنثي كأنه ترك ابناو بنتا ولوترك ولدا خنثي وعصبة فالنصف للخنثي والباقي للعصبة ويجعل الخنثي انثي كانه ترك بنتاوعصبة ولوترك أختا لاب وأم وخنثي لاب وعصبة فللاخت للاب والام النصف والخبثي لاب السدس تحملة الثلثين والباقى للعصبة ويجعل الخنثي أيضاههناأ نثى كانه ترك أختا لابوأم وأختالاب وعصبة فانتركت زوجاوأ ختالاب وأموخنثى لاب فلاز وجالنصف وللاخت للاب والامالنصف ولاشي للخنثي وتجعلههنا ذكرا لانهذا أسوأ أحواله لانالوجعلناه أنثىلاصاب السدس وتعولالفريضةولو جعلناهذكرالا يصيبشيئا كانهاتركت زوجاوأختالاب وأمواخالابوهلذا الذيذكرناقول أسحابنا رحمهم الله تعالىوقال الشعبي رحمهالله يعطي نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى لانه محتمل ان يكون ذكراو محتمل ان يكون أنثي فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنار حمهم الله تعالى لان الاقل ثابت بيقين وفيالا كثرشك لأنهان كانذكرافلهالاكثر وانكانأنثي فلهاالاقل فكان استحقاق الاقل ثابتابيقين وفي استحقاق الاكثرشك فلايثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين انه لايثبت بالشك ولانسب استحقاق كل المال ثابت للاين المعر وف وهوذكر فيهوانما ينتقص حقه عزاحمة الآخر فاذا احتمل انه ذكرواحتملانهأ نثىوقعالشك فيسقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلايسقط بالشك على الاصل المعهود في

الثابت بيقين انه لا يسقط بالشك واختلف أبو يوسف ومحمدرهم ماالله في تفسير قول الشعبي رحمه الله و مخريجه فمااذا ترك ابنامعروفاو ولداخنثي فقال أبو يوسيف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أربعة أسبهم منها للابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشرسهما سبعة منها للان المعروف وخمسة للخنثي وجه تفسيرمحمد وتخريجه لقول الشعبي ان للخنثي في حال سهما وهوان يكون ذكر اوللابن المعروف سهموله فيحال ثلثاسهم وهوان يكون أنثي وللابن المعر وف سهم وثلث سيهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانهلا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الاستحالة ان يكون الشخص الواحدذ كراوأنثي وليست احــدىالحالتينأولىمنالاخرى فيعطى نصـفما يستحقهفيالحآلين وهوخمسة أســداسســهموانكسر الحساب بالاسداس فيصيركل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشرسهما للخنثي منها خمسة وللابن المعروف سبعة أو يقال اذا جعلناجميع المال اثني عشر سهما فالخنثي يستحق في حال ستةمن اثني عشروهي ان يكون ذكرا وفي حال أر بعة من إثني عشروهي ان يكون أنثي فالار بعة ثابتة بيقين وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثي وأماالابن المعر وف فالستةمن الاثني عشر ثابتة بيقين وسمهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أني يوسف وتخريجه لقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكر او يحتمل ان يكون أنثى فان كان ذكر افله نصيب ابن وهوسهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تامو في حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احداهماباولي من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أرباع سيهم وللاس المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للان المعروف أربعة وللخنثي ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجـــدت) في شرح مسائل الجرد المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله المهيق رضي الله عنه الذي اختصر المسوط و الجامعين والزيادات في مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقبه الشامل بابافي الخنثي فاحببت ان ألحقه مذاالفصل وهوليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثي (قال) ان عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثي منحيث يبول وهومذهبنا الخنثي المشكل معتبر بالنساءفي حق بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الالحاق من وبالرجال اذاكان الاحتياط فيه فحكمه في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف بجنب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساءولا يلس الجرير الحاقابالرجال وفي القصاص فهادون النفس مثل المرأة ولومات يم بالصعيد ولا يغسله رجل ولاامرأة ويسجى قبره ويدخل قبره ذو رحر محرممنه فان قبله رجل بشهوة لميتز وجهامه ولوز وجدأ بوهام أةيؤجسل كالعنين سنة ولاحدعلي قاذفه اعتبارابالمجبوب والرتقاءوفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبدلي حروقال كل أمة لم يعتق الخنثي المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولوقال القولين جميعاً عتق لماعرف (وقوله)اناذكر أوأنثي لايقب للانه متهمو يشتري امرأةبان يشتري له أمةمن ماله للخدمة فان لم يكن له مال فن بيت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البينة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال إيقض لاحدهما الا ان ذكرت احدى البينتين وقتا اقدم فيقضى لهوفي حبسه في الدعاوى ولايفرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فانشهد القتال يرضخ لهلان الرضخ نوع اعانة وان أسرلم يقتل ولايدخل في قسامة ولا تؤخذمنه الجزية لانهذا من أحكام الرجال أوصى رجــل لما في بطن فــلانة بالفــدرهم ان كان غلاما و بخمسما ئة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزدعلي خمسما ئة عند أى حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله له نصف الالف والخمسمائة قال وخروج اللحية دليل انه رجل والثدى على مثال ثدى المرأة مع عدم اللحية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثي من خنى مشكلان على ان أحدهما رجل والا خرام أقصح الوقف فى النكاح حتى تبين فان ما تا قبل البيان لم يتوار ثالما م شهد شهود على خنى انه غلام وشهود انه جارية والمطوب ميرات قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثبا تا فان كان المدعى مهراً قضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئاً لم اسمع البينة والقسب حانه و تعالى أعلم

~とうと級三十級363~

﴿ كتاب الوصايا ﴾

الكلامفي هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جوازالوصية وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معني الوصية ُوفي بيان شرائط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيـان ما تبطل به الوصية (أما) الاول فالقياس يأبي جوازالوصية لانها تمليك مضاف الي مابعه دالموت والموت مزيل للملك فتقع الاضافة الي زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا يصح الاانهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكرعة والاجماح أماالكتاب العز نزفقوله تبارك وتعالى في آية المواريث بوصبكم الله في أولادكم الى قوله جلت عظمته من بعدوصية يوصي بها أودين ويوصى بهاأودين ويوصين بها أودين وتوصون بها أودين شرع الميراث مرتبأعلى الوصية فدل أن الوصية جائزة وقوله سبحانه وتعالى يائها الذين آمنوا شيادة بينكم اذاحضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذواعدل منكم أوآخران من غيركمان أتمضر بتم في الارض ندبنا سبحانه وتعالى الى الاشهاد على حال الوصية فدل انهامشروعة (وأما) السنة فما روى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهو سعد بن مالك كان م يضاً فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أوصى بجميع مالى فقال لافقال بثلثي مالى قال لاقال فبنصف مالى قال لاقال فبثلث مالى فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدعو رثتك أغنياء خبر منأن تدعهم عالة يتكففون الناس وروى فقراءيتكففون الناس فقدجوز رسول اللهصلي الله عليه وسلم الوصية بالثلث وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك و تعالى تصدق عليكم ثلث أمو الكم في آخر أعماركم زيادةعلى أعمالكم فضعوه حيث شئتم أخبرعليه الصلاة والسلامان الله تبارك وتعالى جعلنا أخص بثلث أموالنا في آخراً عمارنالنكتسب به زيادة في أعمالنا والوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل فكانت مشروعة وأماالاجماعفان الامةمن لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غيرا نكارمن أحد فيكون اجماعامن الامةعلى ذلك والقياس يترك بالكتاب العزنر والسنة الكر يمة والاجماع مع ما ان ضربامن القياس يقتضي الجواز وهوان الانسان يحتاج الى أن يكون ختم عمله بالقر بةز يادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث أوتداركالمافرط فيحياته وذلك بالوصية وهذه العقود ماشرعت الالحوائج العباد فاذامست حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازهاو به تبين أن ملك الانسان لا يزول عوته فما محتاج السه الا يرى انه يق في قدرجها زه من الكفن والدفن وبق في قدرالدين الذي هومطالب به من جهة العباد لحاجة الى ذلك كذلك ههنا وبعض الناس يقول الوصية وأجبة لماروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لايحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصى فيه يبيت ليلتين الاو وصيته عندرأسه وفي نفس الحديث ماينني الوجوب لان فيه تحريم ترك الايصاء عند ارادة الايصاء والواجب لايقف وجومه على ارادة من عليه كسائر الواجبات أو يحمل الحديث بماعليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عند ناعلى انهمن أخبارالا حادو ردفها تعميه البلوى وانهدليهل على عدم الثبوت فلايقبل وقيهل انهاكانت واجبة في الابتداءللو الدين والاقربين المسلمين لقول الله تبارك وتعالى كتبعليكم اذاحضر أحدكم الموت انترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين أثم نسخت واختلف في الناسخ قال بعضهم نسخها الحديث وهوماروي عن أبي قلابة رضي الله عنـــه عليه

الصلاوالسلامانه قاللاوصية لوارث والكتاب العز نزقد ينسخ بالسنة افان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم بالسنةالمتواترة وهذامن الآحاد فالجواب انهذا الحديث متواترغيران التواترضر بان تواترمن حيث الرواية وهو ان يرويه جماعة لايتصو رتواطؤهم على الكذب وتواترمن حيث ظهورالعمل بهقر نأفقر نأمن غيرظهور المنع والنكير علمهم في العمل به الاانهم مارووه على التواترلان ظهور العمل به أغناهم عن روايته وقد ظهر العمل مذامع ظهور القول أيضأمن الأئمة الفتوي به بلاتناز عمنهم ومثله يوجب العمل قطعا فيجو زنسخ الكتاب العزيز به كأيجو زبالمتواتر في الرواية الاانهما يفترقان من وجه وهو أن جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعني عرف فى أصول الفقه وقال بعض العلماء نسختها آية المواريث وفى الحديث مايدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أي كل حقه فقد أشار عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حتمه من الوصية الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالقبلة لما تحولت من بيت المقد سسالي الكعبة لم يبق ببيت المقدس قبلة وكالدين اذاتحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الا ولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقيت واجبة للوالدىن والاقر بين غيرالوارثين بسبب الكفر والرق والآيةوان كانت عامة في المخرج لكن خص منها الوالدان والاقربون الوارثون بالحديث وهوقوله عليه الصلاة والسلام لاوصية لوارث فكان الحديث مخصصا لعموم الكتابلا ناسخأ والحمل على التخصيص أوليمن الحمل على النسخ الاان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في الابتداءكانت فريضة للوالدين والاقربين المسلمين ثمنسخت بحديث أى قلابة وقال بعضهمان كان عليه حج أوزكاة أوكفارة أوغيرذلكمن الواجبات فالوصية بذلك واجبةوان لم يكن فهي غير وأجبة بل جائزة وبه أخذالفقيه أبوالليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقدقالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة فقراء فالافضل أن لا يوصي لقوله علىه الصلاة والسلام فيحديث سعدرض الله تعالى عنه انكان تركت ورثتك أغنياء خيرلك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب والترك يكون صلة بالاقارب فكان أولى وان كان ماله كثيراً فان كانت ورثته فقر اءفالا فضل أن بوصي عادون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بمازاد على الثلث اذا كان المال كثيراً ولا تحصل عندقلته والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل من الوصية بالثلث لماروي عن سيد ناعلى رضي الله عنه انه قال لان اوصي بالحمس أحب الى من أن أوصى بالربع ولان أوصى بالربع أحب الى من ان أوصى بالثلث ومن أوصى بالثلث لم يترك شيئاً أى لم يترك من حقه شيأ لورثت ه لان الثلث حقه فاذا أوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيأ لهم وروى عن سيد نا أبى بكر وسيد ناعمر وسيد ناعمان رضى الله تعالى عنهمانهم قالوا الخمس اقتصادوالر بعجهد والثلث حيف وان كان ورثته أغنياء فالافضل الوصية بالثلث ثمالوصية بالثلث لاقار به الذي لايرثون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقريب المعادي أفضل من الوصية للقريب الموالي لان الصدقة على المعادي تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام لذلك الذي اشترى عبداً فاعتقه فان شكرك فهو خيرله وشرلك وان كفرك فهوشرله وخيرلك ولان الوصية للمعادى سبب لز وال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى الفريقان في الفضل والدين والحاجة واحدهمامعادي (فاما) اذاكان الموالي منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية له أفضل لان الوصية له تقع اعانه على طاعه الله تبارك وتعالى

﴿ فصل ﴾ وأماركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصابنا الثلاثة رحمهم الله هو الا يجاب والقبول الا يجاب من الموصى والقبول من الموصى له في الم يوجد اجميع الا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الا يجاب من الموصى وعدم الردمن الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا أسهل لتخريج المسائل على مانذكر وقال زفر رحمه الله الركن هو

الا يحاب من الموصى فقط (وجه) قول زفر أن ملك الموصى له عنزلة ملك الوارث لان كل واحد من الملكين ينتقل بالموت تمملك الوارث لا يفتقر الى قبوله وكذاملك الموصى له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا ماسعى فظاهره أن لا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلوثيت الملك للموصى لهمن غير قبول اثبت من غير سعيه وهذا منفى الاماخص مدليل ولان القول بثبوت الملك له من غيرقبوله يؤدى الى الاضرار به من وجهين أحدهما أنه يلحقه ضررالمنة ولهذاتوقف ثبوت الملك للموهوب لهعلى قبوله دفعاً لضررالمنة والثاني أن الموصي به قديكون شبأ يتضرر بهالموصيله كالعبدالاعمى والزمن والمقعد ونحوذلك والى هذا أشارفي الاصل فقال أريت لوأوصي بعبيد عميان أيجب عليهاالقبول شاءأوأبي وتلحقه نفقتهم من غيرأن يكون لهمنهم نفع فلولزمه الملك من غيرقبوله للحقه الضررمن غمير التزامه والزام من له ولا ية الالزام اذليس للموصى ولاية الزام الضررفلا يلزمه بخــلاف ملك الوارث لان اللزوم هناك بالزام من له ولا ية الالزام وهوالله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداءوعلى هذايخر جمااذا كانالموصي لهانه لايعتق عليه مالم يقبل أو يموت من غيرقبول لانه لاعتق مدون الملك ولاملك بدون القبول أو بدون عدم الردووقو عالياس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الردماد ام حيا فلا يعتق ولومات الموصى ثممات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكالو رثة الموصى له استحساناً والقياس أن تبطل الوصية و يكون لو رثتم الخياران شاؤاقبلواوان شاؤاردوا (وجه) القياس الاول أن القبول أحمد ركني العقدوقدفات بالموت فيبطل الركن الآخر كمااذا أوجب البيع تممات المشترى قبل القبول أوأوجب الهبة تممات الموهوب لهقبل القبول انه يبطل الايجاب لماقلنا كذاهذا (وجه) القياس الثاني أن الموصى له في حياته كان له القبول والرد فاذامات تقوم ورثته مقامه (وجه) الاستحسان ان أحدالر كنين من جانب الموصى له هوعدم الردمنه وذلك بوقوع اليأس على الردمنه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (وأما) على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط لعينه بللوقو عاليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرجمااذا أوصى له بجاريته التي ولدت من الموصى له بالنكاح انهالا تصيرأم ولدله مالم يقبل الوصية أو عوت قبل القبول فاذامات صارت أم ولدله لانه ملك جارية قدولدت منهبالنكاح فتصيرأم ولدلهو ينفسخ النكاح وان لميعلم الموصى لهبالوصية حتىمات أوعلم ولميقبل حتى مات فهوعلى القياس والاستحسان اللذين ذكرناولو كان حياولم يعلم بالوصية وهو يطؤها بالنكاح حتى ولدت أولاداً تم علم بالوصية فهو بالخياران شاء قبل الوصية فكانت الجارية أم ولدله وأولادها أحراران كانوايخرجون من الثلث وان شاعلم يقبل فلا تكون الجارية أم ولدله لان قبوله شرط فان قبل فقد صارت الجارية أم ولدله لانه ملكها بالقبول ومن استولد جارية غيره بالنكاح تمملكها تصيرأم ولدله وأولادها أحراران كانوايخرجون من الثلث لان عندالقبول يثبت الملك من وقت موت الموصى فتبين أن الملك ثبت له في الجارية من ذلك الوقت كما في البيع بشرط الخياران عندالاجازة يثبت الحكم وهوالملك من وقت البيع كذاهمنا واذا ثبت الملك من وقت موت الموصى يحكم بفسادالنكاح منذلك الوقت فتبين أن الاولادولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول فيعتقون اذا كانوايخرجون من الثلث وان لم يقبل الوصية كانت الجارية ملكالورثة الموصى والاولادارقاء لان الولد يتبعالامفىالرق والحرية ولوأوصى بالثلث لرجلين ومات الموصى فردأحدهما وقبلالا خرالوصية كان للآخر حصته من الوصية لانه أضاف الثلث اليهما وقد صحت الاضافة فانصرف الى كل واحد منهما نصف الثلث فاذارد أحدهما الوصية ارتدفي نصفه وبقي النصف الا خرلصاحبه الذي قبل كمن أقر بالف لرجلين فردأحدهما اقراره ارتدفي نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الاقراركذاههنا بخلاف مااذا أوصى بالثلث لهـذاوالثلث لهذافرد أحدهما وقبل الآخران كل الثلث للذي قبل الاانه اذاقبل صاحبه يقسم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذليس أحدهما بأولىمن الا آخر فاذار دأجدهما زالت المزاحمة فكان جميع الثلث لهواذا ثبت أن القبول ركن في عقد الوصية فوقت القبول ما بعدموت الموصى ولاحكم للقبول والردقب لموته حتى لوردقبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله لان الوصية الحاب الملك بعد الموت والقبول أوالرديعتبركذا الايجاب لانه جواب والجواب لا يكون الا بعد تقدم السؤال ونظيره اذاقال لامر أته اذا جاء غدفانت طالق على ألف درهم انه الما يعتبر القبول أوالرداذا جاء غدكذا هذا فاذاكان التصرف يقع المجابا بعد الموت يعتبر القبول بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

وفصل وأما بيان معنى الوصية فالوصية اسم ل أوجبه الموصى في ماله بعدموته و به تنفصل عن البيع والاجارة والهبةلانشيئامن ذلك لايحتمل الابجاب بعدالموت ألاتري أنهلوأ وجها بعدالموت بطلوذ كرالكرخي عليمه الرحمة في حد الوصية ما أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعدموته أو في مرضه الذي مات فيه فقوله ما أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعدموته لايشمل جميع أفرادالوصايافانه لايتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالحجوالز كاةوالكفارات ونحوهافلم يكن الحدجامعأ وقولهأوفي مرضه حدمقسم وانه فاسدوكذا تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيهمن الاعتاق والهبة والحاباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لان حكم هذه التصرفات منجز نافذفي الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقة الاانها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاماان تكون وصية حقيقة فلا وعلى هذا يخرج مااذا أوصى بثلث ماله أور بعه وقدذ كرقدرامن ماله مشاعاً أومعينا ان قدرما يستحقه الموصى لهمن مال هوماله الذي عندالموت لاما كان عندالوصية حتى لوأوصى شلث ماله وماله يوم أوصى ثلاثة آلاف ويوم مات ثلثائة لايستحق الموصى له الامانة ولولم يكن له مال يوم أوصى ثما كتسب مالا ثممات فله ثلث المال يوممات ولو كان لهمال يوم أوصى فمات وليس لهمال بطلت وصيته وانماكان كذلك لماذكرنا أن الوصية تمليك مضاف الى وقت الموت فسيتحق الموصى لهما كأن على ملك الموصى عندموته ويصير المضاف الى الوقت كالمنجز عنده كانه قال عند الموت لفـــلان ثلث مالى فيعتبرما يملكه فى ذلك الوقت لاماقبله وذكرابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله تعـالى فقال اذا أوصى رجل فقال لفلان شاةمن غنمي أونخلةمن نخلي أوجار يةمن جواري ولم يقلمن غنمي همذه ولامن جواري هؤلاء ولامن نخلي هذه فان الوصية في هذا تقع يومموت الموصى ولا تقع يومأ وصىحتى لوما تت غنمه تلك أو باعها فاشترى مكانها أخرى أوماتت جواريه فاشترى غيرهن أوباع النخل واشترى غيرها فان للموصى له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة ان يعطوه غيرذلك لما بيناان الوصية عقدمضاف الى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي فيستحق شاةمن الموجوددون ماقبله قال فان ولدت الغنم قبل ان يموت الموصى أو ولدت الجواري قبل موته فلحقت الاولاد الامهات ممات الموصى فان للورثة ان يعطوه ان شاؤا من الامهات وان شاؤامن الاولادلان الاسم يتناول الكل عندالموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراءقال فأن اختارالو رثةأن يعطوه شاةمن غنمه ولها ولدقد ولدته بعدموت الموصي فان ولدها يتبعما وكذلك صوفها ولبنها لان الوصية وان تعلقت بشاة غيرمعينة كن التعيين من الورثة يكون بيا نأ أن الشاة المعينة هي من الموصى مها كان الوصية و قُعت مهذه المعينة ابتداء في احدث من نمائها بعد الموت يكون للموصى له قال فاماما ولدت قبل موت الموصى فلا يستحقه الموصى له لان الوصية اعتبارهاعندالموت فالحادث قبل الموت محدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لماقلنا فاماان كان متصلام افهوللموصى لهوان حدث قبل الموت لانه لا ينفر دعنها بالتمليك قال ولواستهلكت الورثةلبن الشاة أوصوفها وقدحدث بعمدالموت فعليهم ضمانه لان الموصى لهملكه بملك الاصمل فيكون مضمونا بالاتلاف قال ولوقال أوصيت له بشاة من غنمي هذه أو بجارية من جواري هؤلاء أوقال قد أوصيت لهباحدي جاريتي هاتين فهذاعلي هذه الغنم وهؤلاء الجواري لانه عين الموصى به وهوالشاة من الغنم المشار اليهاحتي لوماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية كمالوقال أوصيت بهذه الشاة أو بهذه الحمارية فهلكت ولو ولدت الغنم أو الجوارى في حال حياة الموصى ثم أراد الورثة أن يعطوه من الاولاد ليس لهم ذلك لان الوصية تعلقت بعين مشاراليها وان لم يثبت الملك فيها ينزل في غيرها فان دفع الورثة اليه جارية من الجوارى لم يستحق ما ولدت قبل الموت لان الوصية لم تكن وجبت فيها لان الملك في الوصية اتما ينتقل بالموت في احدث قبل الموب يحدث على ملك الميت في كون للورثة وما ولدت بعد الموت فه وللموصى له لانه ملكها بالموت في حدث الولد على ملك قال فان ما تت الامهات كلها الاواحدة تعينت الوصية فيها لانه لم ينتو المهافى تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزاحم فان ما تت الامهات كلها وقد بقى المولاد حدثت بعد الموت أو أحرق النخل و بقى لها ثمر حدث بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا اليه ولد جارية وثمرة تخلة لان الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلكت الام بقى الحق في الولد على حاله ولا يظهر في حدث قبل الموت والته سبحانه وتعلى عزوجل أعلم

«فصل» وأماشرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن و بعضها يرجع الى الموصى و بعضها يرجع الى الموصىله و بعضها يرجع الى الموصى به (أما) الذي يرجع الى نفس الركن فهوان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب إيصح القبول لانه اذاخالفه لم يرتبط فبقى الايجاب بلاقبول فلا يتم الركن وبيان ذلك اذاقال لرجلين أوصبت بمذه الجارية لكافقيل أحدهما بعدموت الموصى وردالا خرلم يصح القبول لانه أوصى لهماجميعا فكان وصية لكل واحدمنهما بنصف الجارية وكانت الجاربة بينهمالوقب الافاذاردأ حدهما ليوجد الشرط وهوقبولهما جميعاً فبطلت الوصية ولوأوصي بهالا نسان ثم أوصي بهالا آخر فقبل أحدهماالوصية بعدموت الموصى و ردالا آخر فالنصف للموضى لهوالنصف لورثة الموصى لانهأوصى لكل واحدمنهماعلى حماله فلايشترط اجتاعهما في القبول فاذاردأحدهما بعدموت الموصى لميتم الركن فيحقه بل بطل الايجاب في حقه فعاد نصيبه الى ورثة الموصى فصح القبول من الا تخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين اذاسلم أحدهما الشفعة بعد قضاءالقاضي بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشترى ولا يكون للشفيع الا ٓ خر (وأما) الذي يرجع الى الموصى فأنواع منها ان يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال ومانتعلق بهلان الوصية بذلك تبرع بالحابه بعدمو ته فلا بدمن أهلية التبرع فلا تصحمن الصبي والمحنون لانهمالسامن أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذلايقا بله عوض دنيوي وهذا عندنا وقال الشافعي رحمهالله فيأحدقوليه وصيةالصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج عاروي أن سيدناعمر رضي الله عنه أجازوصيةغلاميافع وهوالذىقربادراكهولان فيوصيته نظرالهلانه يثابعليمه ولولميوص لزالملكهالى الوارثمن غيرثواب لانه يزول عنه جبراشاء أوأبي فكان هذاتصر فانافعا في حقه فأشبه صلاة التطوع وصوم التطوع والجواب امااجازة سيدناعمر رضي اللهعنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهزه وتكفينه ودفنمه ووصية الصبي في مثله جائزة عند نالانه يثبت من غيروصية (وأما)قوله يحصل له عوض وهوالثواب فمسلم لكنه ليس بعوض دنيوى فلا علكه الصبى كالصدقةمع ماأن هذا في حدالتعارض لانه كإيثاب على الوصية شاب على الترك للوارث بل هوأولى في بعض الاموال لما بينافها تقدم وسواءمات قبل الا دراك أو بعده لانها وقعت ماطلة فلا تنقلب الى الجواز بالادراك الابالاستئناف وسواءكان الصهي مأذوناً في التجارة أومحجور الان الوصية لست من باب التجارةاذالتجارةمعاوضةالمال بالمال ولوأضاف الوصيةالي مابعدالادراك بان قال اذاأدركت ثممت فثلث مالي لفلان لميصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد المولت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسامن أهل التبرع ولوأوصيا ثمأعتقا وملكامالا ثمما تالمتجز لوقوعها باطلةمن الابتداء ولوأضاف أحدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا أعتقت تممت فثلث مالي لفلان صح فرقا بين العب دوالصبي ووجه الفرق أن عبارةالصبي فما يتضرر بهملحقةبالعدم لنقصان عقله فلم تصحعبارته من الاصل بل بطلت والباطل لاحكم له بل هو ذاهب متلاشي في حق الحكم فاماعبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل ممزالا أن امتناع تبرعه لحق المولي فاذا

عتق فقدزال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصى لانها ايجاب ملك أوما يتعلق بالملك فلابد فيمن الرضا كايجاب الملك بسائر الاشياءفلا تصح وصية الهازل والمكره والخاطئ لان هذه العوارض تفوت الرضا وأما اسلام الموصى فليس بشرط لصحةوصيته فتصحوصية الذي بالمال للمسلو والذمي في الجملة لان الكفر لاينافي أهلية التمليك ألاترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذاوصيته وكذا الحربي المستأمن اذا أوصي للمسلم أو الذمي يصحفي الجملة لماذكر ناغيرانه ان كان دخل وارثه معه في دارالا سلام وأوصى بأكثرمن الثلث وقف مازا دعلي الثلث على اجازة وارثه لانه بالدخول مستأمنا التزم أحكام الاسلام أو ألزمه من غيرالتزامه لامكان اجراء الاحكام عليهمادام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن الوصية عاز ادعلى الثلث ممن له وارث تقف على احازة وارثه وان لميكن لهوارث أصلاتصحمن جميع المال كمافي المسلم والذمي وكذلك اذا كان لهوارث لكنه في دارالحرب لان امتناعالز يادة على الثلث لحق الورثة وحقهم غيرمعصوم لانه لاعصمة لانفسهم وأموالهم فلان لا يكون لحقهم الذي فى مال مورثهم عصمة أولى وذكر في الاصل ولوأوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أوصار واذمة ثم اختصاالي في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قداستهلكت قبل الاسلام أبطلتها لان الحربي منأهلالتمليك ألايري أنهمن أهلسائرالتمليكات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزةفي نفسهاالاأنه ليس لنا ولاية اجراءأ حكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أسلمواأ وصاروا ذمة قدرناعلى التنفيذ فننفذها مادام الموصى به قائمافامااذاصارمستهلكاأ بطلناالوصية وألحقناها بالعدم لانأهل الحرب اذا أسلمواأوصار واذمة لايؤاخلذون بمااستهاك بعضهم على بعض و بمااغتصب بعضهمن بعض بل يبطل ذلك كذاهذا ومنهاان لا يكون على الموصى دينمستغرق لتركته فانكان لاتصح وصيته لان الله تبارك وتعالى قدمالدين على الوصية والميراث لقوله تبارك وتعالى فى آية المواريث من بعدوصية يوصى بها أودين ويوصى بها أودين وتوصون بها أودين و بوصين بها أودين ولما روى عن سيد ناعلى رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم تقر ؤن الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأبالدين قبل الوصية أشارسيد ناعلى رضي الله عنه الى أن الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم وروى انهقيللابن عباس رضي الله عنهماا نك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأالله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى وأتموا الحج والعمرةلله فقال رضي الله عنه كيف تقر ؤن آية الدين فقالوامن بعدوصية يوصي بهاأو دىن فقال و بماذا تبدؤن قالوابالدين قال رضي الله عنه هوذاك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فان فضل منه شي يصرف الى الوصية والميراث والافلا (وأما) معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ بدفعه الي الموصى له تميد فع الثلثان الى الورثة لان التركة بعدقضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة والموصى له شريك الورثة في الاستحقاقكا نهواحدمن الورثةلا يستحق الموصى لهمن الثلث شيأقل أوكثرالا ويستحق منه الورثة ثلثيه ويكون فرضهمامعالا يقدم أحدهما على الا خرحتى لوهلك شيعمن التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعا ولا يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك مهاك على الحقين والباقي يبق على الحقي بن كااذاهاك شي من المواريث بعدالوصايا بخلاف الدين فانهاذاهلك بعض التركة وبقي البعض يستوفي كل الدين من الباقي وانمامعناه انه يحسب قدرالوصيةمن جملةالتركة أولالتظهر سهامالورثة كاتحسب سهامأ محابالفرائض أولاليظهرالفاضل للعصبة ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى بوصيكم الله في أولاد كم للذكر الى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أي سوى مالكمان توصوه من الثلث أوصاكم الله بكذا وتكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عزشاً نه أعلم (وأما) الذي يرجع الى الموصى له فنها أن يكون موجودا فان إيكن موجود الاتصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج مااذاقال أوصيت بثلث مالى لمافي بطن فلانقانها ان ولدت لما يعلم انه كان موجودا في البطن صحت الوصية والافلا

رحمه اللهمن وقت وجود الوصية وجهماذ كره الطحاوى رحمه اللهان سبب الاستحقاق هوالوصية فيعتبر وجوده (وجه) ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لانها اذاحاءت به لاقلمن ستةأشه, من وقت الموت أومن وقت الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا أنه كان موجودا اذالمراةلا تلدلاقل من ستةأشهر واذاجاءت به لستة أشهر فصاعد ألا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انهاعلقت بعده فلايعلم وجوده بالشك الااذاكانت المرأةمعتدة من زوجهامن طلاق أو وفاة فولدت الىسنتين منذ طلقها أومات عنهازوجها فلهالوصيةلان نسب آلولديثبت من زوجهاالى سنتين ومن ضر ورةثبات النسب الحكم وجوده في البطن وقت موت الموصى فرق بين الوصية لما في البطن و بين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تصح والوصية محيحة لان الهبةلا محقط بدون القبض ولم بوجدوالوصية لاتقف محتماعلى القبض ولوقال انكان في بطن فلانة حارية فلما وصيةالف وانكان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت جارية لستة أشهر الايوماً وولدت غلاماً بعدذلك بيومين فلهماجميع الوصية لانهماأوصي لهماجميعاً لكن لاحدهما بالف وللا خر بالفين وقدعام كونه مافي البطن أما الجارية فلاشك فيهالانهاولدت لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى فعلمانها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذاالغلام لانه لماولدلا كثرمن ستةأشهر ببومأو يومين علم أنه كان في البطن مع الجارية لانه توأم فكانمن ضرورة كون أحدهما في البطن كون الاخر كذلك لانهما علقامن ماء واحد فان ولدت غلامين وحاريتين لاقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أي الغلامين شاؤا وأي الجاريتين شاؤاالا أنهماأو صي لهما جمعاواعا أوصى لاحدهما ولس أحدهما باولى من الآخر فكان البيان الى الورثة لانهم قاعون مقام المو رثوقك انهذا الجواب على مذهب محدر حمه الله تعالى فأماعلى قول أبي حنيفة رضى الله عنه فالوصية باطلة بناءعلى مسئلة أخرى وهومااذا أوصى ثلث ماله لفلان وفلان أوأوصى ثلث ماله لاحدهذين الرجلين روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية باطلة وعند أبي يوسف ومجدر حمما الله أنها صحيحة غيران عند أبي بوسف الوصية لهماجمعا وعند محدلا حدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أمهما شاؤا فقاسوا هذه المسألة على تلكلان المعنى يجمعهما وهوجهالة الموصى لهومنهممن قالههنا يجوزفي قولهم جميعا وفرق بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقدوهمناطارئة لانالوصية هناك حال وجودها أضيفت الى مافي البطن لاالي أحد الغلامين واحدى الجاريتين تمطرأت بعدذلك بالولادة والبقاءأسهل من الابتداء كالعدة اذاقارنت النكاح منعته من الانعقاد فاذاطر أت عليه لا ترفعه كذاههنا ولوقال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الفان وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وحارية فليس لواحدمنهماشي من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحدمنهما أن تكون هو كل ما في البطن بقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض مافيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحدمنهما فلا يستحق أحدهما شيأ نخلاف المسئلة الاولى لان قولهانكان في بطن فـــلانة جارية فلها كـذاوان كان في بطنها غلام فله كـذاليس فيه شرط أن يكون كل واحـــدكل ما فىالبطن بلالشرط فيهأن يكون في بطنها غلام وأن يكون في بطنها جار يةوقد كان في بطنها غلام وجار ية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لوأوصي بمافي بطن دابة فلان أن ينفق عليه أن الوصية جائزة اذاقبل صاحبها وتعتبر فيه المدة على ماذكرنا هذاهوحكم الوصية لمافي البطن فأماحكم الاقرار بمال لمافي بطن فلانة فهلذا في الاصل على وجهين (اما)ن بين السبب (واما) ان لم يبين بل أطلق فان بين السبب (فاما) ان بين سببا هو جائز الوجود (واما) ان بين سببا هومستحيل الوجود عادة فان بين سببا هوجائز الوجودعادة بإن قال لمافي بطن فلانة على ألف درهم لاني استهلكت ماله أوغصبت أوسرقت جازاقراره فيقولهم جميعاوان بين سبباهومستحيل الوجودعادةبان قال لمافي بطن فلانة

على ألف درهم لاني استقرضت منه لا يجوزفي قولم جميعا لانه استداقر اره الى سبب هو محال عادة وان لمبين للاقرار سببا بلسكت عنه بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم ولم يزدعليه فهذا الاقرار باطل في قولهما وعندمحمد صيح (وجه) قوله أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن تصحيحه بالحمل على سب متصورالوجود فيحمل علمه تصحيحاله ولهماأن الاقرار المطلق بالدس يراديه الاقرار بسبب المداينة لانههو السبب الموضوع لثبوت الدين وانه في الدين همنامحال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ومنها أن يكون حياوقتموت الموصى حتى لوقال أوصيت شلث مالى لمافي بطن فلا نترفولدت لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى ولداميتاً لاوصية لهلان الميت ليس من أهل استحاق الوصية كماليس من أهل استحقاق الميراثبان ولدميتاً وأنها أخت الميراث ولوولدت ولدين حياوميتاً فجميع الوصية للحي لان الميت لا يصلح محلالوضع الوصية فيه ولهذالوأوصي لحي وميت كانكل الوصية للحي كالوأوصي لاكدى وحائط والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون وارث الموصى وقت موت الموصى فان كان لا تصح الوصية لماروي عن أبي قلابة رضى الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حقحقه فلاوصية لوارث وفي هذاحكاية وهي ماحكي أن سلبان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضاً فعاده أبوحنيفة رضي اللهعنه فوجده يوصى لابنيه فقال أبوحنيفة رضي الله عنهان هذا لايجوز فقال وإيا أبا حنيفة فقال لانكرويت لناأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سلمان رحمه الله يامعشر الفقهاء أتم الاطباء ونحن الصيادلة فقدنني الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصاوأ شارالي تحول الحق من الوصية الى الميراث على ما بينافها تقدم ولانالوجوز ناالوصية للورثة لكان للموصى أن يؤثر بعض الورثة وفيه ايذاء البعض وايحاشهم فيؤدي الىقطع الرحم وانهحرام وماأفضي الى الحرام فهوحرام دفعاللتناقض ثم الشرط أن لا يكون وارث الموصى وقت موت الموصى لا وقت الوصية حتى لوأوصى لاخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم تصح الوصية لان الموصى له وهو الاخصار وارث الموصى عندموته ولوأوصى لاخيه ولاابن لهوقت الوصية تمولدله ان تم مات الموصى محت الوصية لان الاخ ليس بوارثه عند الموت اصير ورته محجو بابالا بن واعما اعتبرت الوراثة وقت موت الموصى لا وقت وصيته لأن الوصية ليست بتمليك للحال ليعتبركونه وارثاوقت وجودها بلهي تمليك عندالموت فيعتبرذلك عندالموت وكذلك الهبة في المرض بان وهب المريض لوارثه شيأتممات أنه يعتبركونه وارثاله وقت الموت لاوقت الهبة لان هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث وعلى هذا يخرجمااذ أوصى لام أة أجنبية وهوم يض أو محيح ثم تزوجها أنه لا يصح ولوأقر المريض لام أة أجنبية بدن تم تزوجها جازاقر اره لان الوصية انما تصيرما كاعندموت الموصى فيعتبر كونها وارثة له حينئذوهي وارثته عندموته لانهازوجته فلم تصح الوصية (فاما) الاقرار فاعتباره حال وجوده وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض الزوجية بعدذلك لا يبطله وكذالووهب لهاهبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا ولوأوصي وهومريض أوصحيح لابنه النصراني صح لانه ليس بوارثه فلو أسلم الابن قبل موته بطلت وصيته لماقلنا أن اعتبارها بعد الموت وهووارث بعد الموت ولوأقر المريض بدين لابنه النصراني ثم أسلم إيجزاقراره عندأ صحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعنمدز فررحمه الله تعالى يصح (وجه) قوله على نحوماذ كرنا فىالمرأةأنالاقرار يعتبرحال وقوعهوأنه غيروارث وقتالاقرار فاعتراض الوراثة بعدذلك لايبطل الدين الثابت كما قلنافي المرأة (ولنا)أن الوراثة وان لمتكن موجودة عندالاقرار لكن سبها كان قائما وهوالقرا بة لكن لم يظهر عملها للحال لمانع وهوالكفر فعندزوال المانع يلحق بالعدمهن الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لامن وقت زاول المانع كافي البيع بشرط الخيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب وهوالبيع في الحكم من وقت وجوده لامن وقت

سقوط الخيار والجامع أن العامل عندارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية الى وقت وجودذاته فيظهر أنه أقرلوار ثه فلريصح أويقال ان اقرار المريض لوارثه انماير دللتهمهة وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهوالقرابة مخللاف مااذا أقرلام أة أجنبية تم تزجهالان هناكسب القرابة إيكن موجوداوقت الاقرارلان السب هوالزوحية ولمتكن وقت الاقراروا عاوحدت بعدذلك وبعدوجو دهالاتحتمل الاستناد فيقتصر على حال وجودهاولم يكن ذلك اقرارا لوارثه فيصحو بثبت الدين في ذمته فلا يسقط كدوث الزوجية وعلى التقريب الثاني لم بوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولوكان النه مسلمالكنه مملوك فاوصى له ثم أعتق فالوصية باطلة لماذكرنا أنأوان اعتبارالوصية أوان الموت وهووارثه عندالموت ولوأقر لهبالدين وهومريض أووهب لههبة فقبضها فان لم يكن عليه دين جازذلك لانه اذالم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصى فحاز وان كان عليه دين لا بحوزلان الاقرار والهية يقعان له لا لمولاه لا نه يقضي منه ديونه فتبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلايصح أولا يصحلقيام سبب شهةالتهمة وقتالاقرار كإقلنا فيالاقرارلابنه النصراني اذا أسلم ولوأوصي لبعض ورثته فاجاز الباقون جازت الوصيةلان امتناع الجوازكان لحقهم لما يلحقهم من الاذي والوحشة بايثار البعض ولايوجدذلك عندالاحازة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لاوصية لوارث الاأن يجبزهاالورثة ولوأوصي بثلث ماله لبعض ورثته ولاجنبي فان أجاز بقيةالورثة جازت الوصية لهماجمعا وكان الثلث بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا حازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس عجل للوصية فالتحقت الاضافة اليه بالعدم كالوأوصي لحي ومت أن الوصية كلم اللحي لماقلنا كذاهذا وهذا غيرسد مدلان الوصية للوارث لست وصية باطلة مدلسل أنه لواتصلت ما الاجازة جازت والباطل لامحتمل الجواز بالاحازة ومهتبين أن الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف اليغير محله يكون باطلادل أنهمحل وأن الاضافة اليه وقعت محيحة الاأنها تبطل في حصته بردالباقين واذا وقعت محيحة فقد أوصى لكل واحدمنهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فيقيت في حق الاجنبي على حالها كمالو أوصى لاجنبيين فردأحدهمادون الآخر بخلاف المريض اذا أقربدين لبعض ورثته ولاجنبي كااذاقرلهما بالف درهم والوارث مع الاجنبي تصادقاأنه لا يصح لهما الاقرار أصلالالله ارث ولاللاحني لان الوصية علىك فيطلانه في حق أحدهما لا يوجب البطلان في حق الا خرلانه لا يوجب الشركة و الاقر أر لهما بالدين اخبار عن دين مشترك بينهما فلوصح فيحق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القمض وانها باطلة ولانه اذا كان اخياراعن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فهايقبض تمتطل حصته وفيهاقر ارلاوارث وأنه باطل بخلاف الوصية فان الوارث لايشارك الاجنبي واذابطل الاقرارأصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فباأصاب الوارث المقرله من ذلك يكون بينه وبين الأجنى الى عام الاقرار ومازا دعلى ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فن زعمهما أن هذا القدردين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذاتصادقافان تكاذباأوأ نكر الاجنبي شركة الوارث أوردالورثة أقراره فالاقرارباطل أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي بوسف رحم ما الله لماذكر ناواذا بطل كان المال ميرا المورثة المقرفا أصاب الوارث فهوله كله ولاشركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له خمسائة وانكان الاجنى يكذب الوارث والوارث يصدقه في ذلك فالخسائة مما أصابه للاجنبي لانه لماصدقه الوارث فقدأقرأنه كان له على الميت خمسها تقدين وأنه مقدم على المسيرات الاأنه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه فى الشركة فكان القول قول الاجنى و يأخذ تلك الخمسائة كلها ولوأوصى لعبدوار ثه لا يصح سواءكان على العبد دين أولم يكن (أما) اذالم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لأنه اذاسقط عنه الدين يصير الموصى به لله إرث وقت الوصية فكان وصية للوارث من

وجه فلا تصح الااذاعتق قبل موت الموصى فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عندموت الموصى وهوكان حرا عندموته وكذا اذا أوصي لعبد نفسه فاعتقه قبل موته محت وصيته له فان مات وهوعب بطلت لان وصيته لمولاه ومولاه وارثه ولوأوص لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لوارثه في الحال والما ل في الحال باداء بدل الكتابة وفي الما للعجز ولوأوصى لمكاتب نفسه جازلانه (اما) أن يعتق باداءبدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز له الوصية (واما) أن يعجز و يردفي الرق فيصير فيراثالج يبع ورثته لا لبعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار بعض الورثه على بعض فتجوز كالوأوصي شلث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قاتل الموصى قتـ لاحراما على سبيل المباشرة فان كان لم تصمح الوصية له عند ناو به أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هـ نا ليس بشرط وتصح الوصية للقاتل واحتج عبا ذكرنامن الدلائل لجواز الوصية فيأول الكتاب من غيرفصل بين القاتل وغيره ولان الوصية عليك وتملك والقتل لاينافي أهلية التمليك (ولنا) ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لقاتل وهذا نص و يروى أنه قال ليس لقاتل شيءذكرالشيء نكرة في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعاو به تبين أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولاميراث للقاتل لماروي عن سيدنا عمر وسيدناعلى رضى الله غنهما أنهما لميجعلا للقاتل ميرا أناوعن عبيدة السلماني أنه قال لايرث قاتل بعد صاحب البقرة ويروى لايورث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لاجماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لاميرات للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار في الاصل وقال والوصية عندنا بمزلة ذلك لاوصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية فى القاتل كمايتأذى البعض بوضعها فىالبعض فيؤدى الىقطع الرحم وأنه حرام ولان المجروح اذاصار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثة عماله نظرا لهر لئلا مزيل المورثماكم الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقهمن جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع بقاءملك المورث نظراله لحاحتهالى دفع حوائحهالاصلية وسبب ثبوت حقهمفي مرض الموت ماهوسبب ثبوت ملكهم بعدالموت وهو القرامة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع بشئ من ماله الا أنهملك ذلك على غيير القاتل والوارث بخـــلاف القياس فيبقى الامر فهماعلي أصل القياس ولان القتل بفيرحق جناية عظيمة فتستدعي الزجر بابلغ الوجوه وحرمان الوصية بصلح زاجر الحرمان المراث فشبت وسواء كان القتل عمداأ وخطألان القتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذة عليمه عقلا وسواءأوصي له بعدالجنا مةأو قبلهالان الوصية انماتقع عليكا بعدالموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية أوتأخرت ولاتحوز الوصية لعبدالقاتل كانعلى العبددين أولم يكن ولالمكاتبه لماذكرنافي عبدالوارث ومكاتبه وتجوزالوصية لان القاتل ولابويه ولجيع قرابته لانملك كلواحدمنهما منفصل عن ملك صاحبه فلا تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولواشترك عشرة في قتل رجل فاوصى لبعضهم بعد الجناية لم تصح لان كل واحدمنهم قاتل على الكال حين وجب القصاص على كل واحدمنهم فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولوكان أحدهم عبدالموصي فأوصى لبعضهم بعدالجناية وأعتق عبده ثم مأت فالوصية باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسعى في قيمته (أما) بطلان الوصية فلماذكر ناان كل واحدمنهم قاتل فكان الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له (وأماً) صحة الاعتاق و تفاذه ففيه ضرب اشكال وهوان الاعتاق حصل في مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبدقاتل فينبغي أن لاينف ذاعتاقه والجواب عنهمن وجهبن أحدهماان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تمليك والاعتاق اسقاط الملك وازالته لاالي أحدوهم امتغايران بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينجر حكمه للحال وحكم الوصية يتأخرالي مابعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الاانه يشبه الوصية من حيث انه يعتبرمن الثلث لاغير والثانى ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة ألا

ترى ان العبديسي في قيمته والسعابة قيمة الرقية فكانت السعابة رداللوصية معنى والعتق بعد وقوعه وان كان لا محتمل النقض صورة محتمله معني بردالسعابة التيهي قيمة الرقية ولوأوصي لعبده بالثلث ثم قتله العبدلم تصحوصيته غيرانه يعتق ويسمى فيجمع قدمته أما بطلان الوصية فلانه وصبة للقاتل وأما نفاذالعتق فسلان الوصية للقاتل لىست ساطلة بل هى صحيحة ألا ترى انها تقف على احازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فلمامات الموصى ملك ثلث رقبته وتمليك ثلث رقبته منه يكون اعتاقا لثلثه عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت تمينقض من حيث المعنى بردالسعاية كالوأعتقه نصافي مرض موته أوأضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبيرغيران عندأبي حنيفة رضي الله عنه وقعت الوصية له شلث الرقبة لان الاعتاق متجزئ عنده فيعتق ثلث رقبته ويسعى في ثلثيه لانه معتق البعض ويسمعي في ذلك الثلث الذي عتق ردا للوصيةمعنى بالسعابة لانهلا وصيةللقاتل فبردبردالسعابة وعندهما وقعث الوصيةله بكل الرقية لانهعتق كلهلان الاعتاق لابتجزأ عندهما ومتيعتق كله يسعى فيكل قيمته رداللوصية معنى فاتفق الجواب وهوالسعانة في جميع قيمته وانمااختلفالطريق ولوأوصىللقاتل تمأجازتالو رثةالوصية بعدموتالموصىذكرفي الاصلانه يحور ولمنذكر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أي يوسف لا يحوز وسكت عن قولهما فيدل على الجواز عند أبي حنيفة ومحدر حمهماالله لابي بوسف مارو ناعنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية لقاتل وقال عليه الصلاة والسلام ليس لقاتل شيءمن غيرفصل بين حال الاجازة وعدمها ولان الما نعمن الجوازهوالقتل والاجازة لاتمنع القتل ولهماانامتناع الجوازكان لحقالو رثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثرهما يتأذي البعض باشار البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازة الباقين فههنا أولى والدليل على ان الما نعهوحق الورثة ان الورثة ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ماينتفع به فاذاجاز وافقد زال المانع فحازت ولهذاجازت الوصية لبعض الو رثة باجازة الباقين كذاهذا ولو كان القتل قصاصالا يمنع محة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذالو كان القاتل صبيالان قتله لا يوصف الحرمة ولهذا لم يتعلق بشي من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية وكذا القتل تسبيبالا يمنع جوازالوصية كالايمنع حرمان المبيراث على ماعرف في كتاب الفرائض وأماالاقرار للقاتل بالدين فان صارصاحب فراش إيجز وان كان يذهب ويجيء جازلان اقرارالمريض مرض الموت في معنى الوصية ألاتري انهلا يصحلوارثه كإلا تصحوص متهلهواذا كان يذهبو بحيىءكان فيحكم الصحبح فبحوز كالوأقرلوارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل في دم العمد جائز لقوله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بمنكم مطلقامن غير فصل بين حال المرض والصحةولان المانعمن نفاذ تصرف المريض هوتعلق حق الورثة أوالغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص ليس ممال ومهذا علل فيالاصلوان كانالقتل خطأ يجوزالعفومن الثلثلانالقتل الخطأ بوجب المال فكان عفوه عنزلةالوصية بالمال وأنهاجائزةمن الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدبة كلها تجب على العاقلة ولا بحب على القاتل شيئ لانهلو وجب لم يصح عفوه من الثلث في حصة القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصبة للقاتل ولما جازالعفوههنامن الثلث علمان الدية لاتحب على القاتل واعاتحب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل ثمالوصية للقاتل انمىالاتجو زاذا لمتحزالو رثةفان أجاز واجازت ولم يذكرفي الاصل اختلافاوذكرفي الزيادات قول أى يوسف انهالاتحوز وان أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وجه قول أبي يوسف ان المانع من الجوازهوالقتل وانه لا ينعدم بالاجازة ولهذا حرم الميراث اجازته الورثة أولا ولانه لماقتله بغير حقصاركالحربى والوصيةللحربي لاتجوزأ جازت الورثة أم لتجزكذا القاتل وجه ظاهر الرواية انعدم الجواز لمكانحقالو رثة لماذكرنافي الوصية لبعض الورثة فيجو زعند اجازتهم كاجازت لبعض الورثة عند اجازة الباقين

بلأولى لانمن الناس من يقول بحواز الوصية للقاتل وهومالك ولاأحد يقول محواز الوصية للوارث فلمالحقتها الاحازةهناك فلان تلحقهاهمناأولي ومنهاان لايكون حرسياعندمستأمن فان كان لاتصح الوصيةلهمن مسلمأو ذمي لان التبرع بمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يحو ز وأما كونه مسلم افليس بشرطحتي لوكان ذميافأ وصي لهمسلم أوذمي جاز و كذالوأ وصي ذمي ذميا لقوله عليه الصلاة والسلام فاذاقبلوا عقد الدمة فاعلمهمان لهم ماللمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين وللمسلم أن يوصى مسلما أوذميا كذالهم وسواءأ وصي لاهل ملته أولغير أهل ملته لعموم الحديث ولان الاختلاف بينه وببن غيرأهل ملته لا يكون أكثرمن الاختلاف بينهام وذالا يمنع جوازالوصية فهذا أولى وان كانمستأمنا فأوصى لهمسلم أوذمي ذكرفي الاصل انه يجوزلانه في عهد نافأ شبه الذمي الذي هوفي عهدنا وتحو زالوصيةللذمي وكذا الحريي المستأمن ورويءن أبي حنيفة رضي الله عنه انهلايجو ز وهذهالر وابة بقول أصحابنار حمهم الله أشبه فانهم قالوا انه لابجو زصرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية الى الحربي المستأمن لما فيهمن الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الي الذمي لانا مانهينا عن برأهل الذمة لقوله سبحانه وتعالى لاينها كمالله عن الذين إيقاتلو كمفى الدين ولم يخرجوكم من دياركمان تبروهم وتقسطوا الهم وقيل ان في التبرع عليه فى حال الحياة بالصدقة والهبةر وايتين عن أصحابنا فالوصية له على تلك الروايت بن أيضا وكذا كونهمن لان قصد المسلمين هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التمليك الى أحد ولوأوصى المسلم لبيعة أوكنيسة بوصية فهو باطل لانهمعصية ولوأوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أولكنيسة انينفق علمها فى اصلاحها أوأوصى لبيت النار أوأوصى بأن يذبح لعيدهم أوللبيعة أولبيت النار ذبيحة جازفى قول أبى حنيفة رحمهالله وعندهمالايجوز وجملةالكلام فى وصاياأهل الذمةانهالاتخلواماان كان الموصى به أمرا هوقر بةعندنا وعندهمأو كانأم اهوق بةعندنالاعندهم وأماان كانأم اهوقر بةعندهم لاعندنافان كان الموصي بهشيأ هوقرية عندنا وعندهمان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقر اءالمسلمين أوعلى فقر اءأهل الذمة أو بعتق الزقاب أو بعمارة المسجدالاقصى ونحوذلك جازفي قولهم جميعا لان هذاممايتقرب به المسلمون وأهل الذمة وانكان شيأهوقر بةعندنا وليس بقر بةعندهمان أوصي بان يحجعنه أوأو صي ان يبني مسجداللمسلمين ولميبين لايجو زفي قولهم جميعا لانهم لاتقر بون به فياينهم فكان مستهز الفي وصبته والوصية ببطلها الهزل والهزل وان كان شيأ هوقر بةعندهم لاعندنا بانأوصي بارضله تبنى بيعةأو كنيسةأو بيتنارأو بعمارةالبيعةأوالكنيسةأو بيتالنار أو بالذبح لعيسدهم أو للبيعة أولبيت النار ذبيحة فهوعلى الاختلاف الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لايجوز وجه قوطماان الوصية مذه الاشهاء وصية عاهومعصية والوصية بالمعاصي لاتصح وجه قول أبي حنيفة رحمه اللهان المعتبر فىوصيتهمماهوقر بةعندهملاماهوقر بةحقيقة لانهم ليسوامن أهلالقر بةالحقيقية ولهذالوأوصي بماهوقر بة عندنا وليس بقر بةعندهم لتحبز وصيته كالحجو بناءالمسجد للمسلمين فدلأن المعتبرماهوقر بةعندهم وقدوجيد ولكناأمرناان لانتعرض لهم فهايدينون كالانتعرض لهم في عبادة الصليب و بيع الخمر والخنز يرفيما بينهم ولو بني الذمي في حياته سيعة أوكنيسة أو بيت ناركان ميراثابين و رثته في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين أماعلي أصلهما فظاهرلانه معصية وأماعنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لوجعل داراوقفا انمات صارت ميراثا كذاهذا فان قيل لملا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة لان المسجد صارخالصالله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأماالبيعة فانهاباقية على منافعهم فانه يسكن فيهاأساققتهمو يدفن فيهاموتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشببه الوقف فيمابين المسلمين والوقف فيمابين المسلمين لايزيل ملك الرقبة عنده فكذاهذا ولوأوصى مسلم بغلة جاريتهان تكون في فقة المسجدومؤنته فانهدم المسجد وقداجتمع من غلتهاشيء أنفق ذلك في ننائه لانه بالانهدام المخرج من ان يكون مسجد اوقد أوصي له بغلتها فتنفق في بنائه وعمارته والله مسجحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مملوكا للموصى اذا كانت الوصية بدراهم أودنا نيرمساة أوبشيء معين من مالهسوي رقبة العبدحتي لوأوصى لعبده بدراهم أودنا نبرمساة أويشيءمعين من ماله سوى رقبة العبد لا تصح الوصية لانه اذذاك يكون موصيا لنفسه ولوأوصي له بشيءمن رقبته بان أوصى لهشلث رقبته جازلان الوصية لهبثلث رقبته عليك ثلث رقبته منه وتمليك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيعيس ثلثه مديرافي قول أنى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصبر كله مديرالان التديير بتجز أعنده كالاعتاق وعندهما لابتج أولو أوصى لهثلثماله جازت وصيته وعتق ثلثه يعدموته لانرقيته دخلت في الوصية لانهاماله فوقعت الوصية عليها وعلى سائر املاكه ثم ينظران كان ماله دراهم ودنانير ينظرالي ثلثي العبدفان كانت قيمة ثلثي العبدمثل ماوجب له في سائرأموالهصارقصاصا وانكان فيالمال زيادة تدفع اليهالز يادةوان كان في ثلثي قىمةالعبدز يادة تدفع الزيادة الى الورثةوان كانت ألتركةعر وضالا تصيرقصاصا الابالتراضي لاختسلاف الجنس وعليه أن يسمى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول أي كنيفة رضي الله عنه وأماعندهما صاركله مديرا فاذامات عتق كله ويكون العتق مقدماعلي سائر الوصايا فان زادالثلث على مقدار قيمته فعلى الورثةأن يدفعوااليه فانكانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى في الفضل والتدسبحانه وتعالى أعلم ومنهاأن لايكون مجهولاجهالةلا عكن ازالتها فانكان لمتخز الوصيةلهلان الجهالة التي لا عكن استدرا كما تمنعهن تسلم الموصى به الي الموصى له فلا تفيد الوصية وعلى هـذا بخرج مااذا أوصى بثلث ماله لرحيل من الناس أنه لا بصح بالرخيلاف ولو أوصى لاحدهذين الرجلين لايصح في قول أي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يصح غيران عند أبي بوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محدر حمه الله الخيار الى الوارث يعطى أبهماشاء (وجمه) قول محمد ان الايجابوقع صيحا لانأحدهما وانكان يحهولا ولكن هذه جيالة تمكن ازالتهاألا ترى ان الموص لوعين أحدهما حال حياته لتعين ثم أن محمدا يقول لما مات عجز عن التعيين نفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو بوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولي من الا تخركن أعتق أحد عبديه ثمات قبل البيان انالعتق يشيع فيهماجميعا فيعتقمن كل واحدمنهما نصفه كذاههنا يكون لكل واحدمنهما نصف الوصية ولايي حنيفةان الوصية تمليك عندالموت فتستدعي كون الموصى لهمعلوما عندالموت والموصى لهعندالموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كالوأوصي لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولايقام الوارث مقام الموصى في البيانلان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصمح الاان الموصى لو بين الوصية في أحدهم احال حياته محت لان البيان انشاءالوصية لاحدهما فكان وصيةمستأ تفةلاحدهماعينا وانها مخيحة ولوكان لهعبدان فأوصى بارفعهما الرجل وباخسهمالا خرثهمات الموصى تهمات أحدالعبدين ولابدري أمهماهو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة و زفر رحمهما الله اجتمعاعلي أخذ الباقي أو لم يحتمعا وقال أبو بوسف رحمه الله ان احتمعاعلي أخذ الباقي فيو سنهما نصفان وان إيجتمعاعلي أخذه فلاشيءلهما و روى عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتمعا أولم يحتمعا وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذالم يكن في اللفظ مايني عن الحاجة وان كان فيه مايني عن الحاجة فالوصية جائزةلانهماذا كانوالايحصون ولميذكرفي اللفظ مايدل على الحاجة وقعت الوصية تمليكامنهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن از التهالا يصبح ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال أبو يوسف ان كانو الا يحصون الا بكتاب أوحساب فهم لا يحصون وقال محمدان كانواأ كثرمن مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا يحيث لا يحصيهم محص حتى يولدمنهم مولودو يموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفوض ألى رأى القاضي وان كان في اللفظ ما مدل على الحاجة كان وصيته بالصدقة وهي اخراج المال الي الله سبحانه وتعالي والله سبحانه وتعالى واحدمعلوم فصحت الوصية ثماذا صحت الوصية فالافضل للوصي أن يعطى الثلث لن يقرب اليه منهم فان جعله في واحد فازاد جازعند أبي حنيفة وأبى بوسف وعند محدلا يجو زالاان يعطى اثنين منهم فصاعدا ولايجوزأن يعطى واحداالا نصف الوصية و بيان هذه الجلة في مسائل اذا أوصى بثلث ماله للمسلمين لم تصح لان المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين مايني عن الحاجة فوقعت الوصية عليكامن جهول فلم تصحولوا وصى لفقر اءالمسلمين أولمسا كنهم صحت الوصية لانهموان كانوالا يحصون ليكن عندهم اسم الفقير والمسكين ينبيءعن الحاجة فكانت الوصية ليمتقر بالي الله تبارك وتعالى طلبالمرضاته لالمرضاة الفقيرفيقع المال لله تعالى عزوجل ثم الفقر اعتملكون تمليك الله تعالى منهم والله سيحانه وتعالى عزشأنه واحدمعلوم ولبذاكان امجاب الصدقة من الله سيحانه وتعالى من الاغنياء على الفقراء محمحاوان كانوا لايحصون واذاصحت الوصية فلوصرف الوصي جميع الثلث الى فقير واحدجاز عندأبي حنيفة وأبي بوسف وقال محمدلايجو زالاان يعطى منهم أثنين فصاعداولايجو زأن يعطى واحدامنهم الانصف الثلث وجه قول محمدان الفقراء اسم جمع وأقل الجع الصحيح ثلاثة الاأنه أقام الدليل على ان لاثنين في باب الوصية يقومان مقام الثلاث لان الوصية أخت الميراث والله تعالى أقام الثنتين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة والاخوات يقومان مقام الثلاث في نقص حق الامهن الثلث الى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجاعة مع ما ان الجمع مأخوذمن الاجتماع وأقل ما محصل به الاجتماع اثنان ومراعاة معنى الاسم واجب ماأ مكن ولهما ان هذا النوعمن الوصية وصية بالصدقة وهى الزام المال حقالله تبارك وتعالى وجنس الفقر اءمصرف ما يجب لله عز وجل من الحقوق المالية فكان ذكر الفقر اءلبيان المصرف لالانحاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى تم يصرف الىمن ظهر رضاالله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال اليه وقد حصل بصر فه الى فقير واحد ولهذا حازصرف ماوجب من الصدقات الواجبة بالحاب الله عز وجل الى فقير واحدوان كان المذكور بلفظ الحاعة بقوله تمارك وتعالى انماالصدقات للفقراء وقدخر جالجواب عماذ كره محمدر حمه الله على ان مراعاة معنى الجع اعاتجب عند الامكان فاماعندالتعذرفلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كمافي قوله والله لاأتز وجالنساء وقوله ان كلمت بني آدم أوان اشتريت العبيدانه يحمل على الجنس ولايراعي فيهمعني الجمحتي يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس وههنالا عكن اعتبارمعني الجم لان ذلك ممالاغالة لهولانهاية فيحمل على الجنس بخلاف مااذا أوصى لموالسهوله مولى واحدانه لا يصرف كل الثلث اليه بل نصفه لان هناك ما الترم المال حقالله تعالى عز وجل بل ملكه للموالي وهو اسم جمع فلا بدمن اعتباره وكذاذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع عكنا ف الاضر و رة الى الحمل على الجنس مخلاف جمع الفقراء وكذلك لوأوصى لفقراء بني فلان دون أغنيا ثهمو بنوفلان قبيلة لاتحصى ولامحصى فقراؤهم فالوصية جائزة لماقلنا بلأولى لانه لماصت الوضية لفقراء المسلمين مع كثرتهم فلان تصح لفقراء القبيلة أولى فان لم يقل لفقرائهم ولكنه أوصى لبني فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلومن أحدوجهين (اما) ان كان فلان اباقبيلة (واما) ان لم يكن أباقبيلة بلهو رجل من الناس يعرف بأبي فلان فان كان أباقبيلة مثل يميم وأسدووا ثل فانكان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لانهم اذاكانوا يحصون فقد قصد الموصى تمليك المال منهم لاالاخراج الى الله تعالى فكان الموصي أهبالثلث معلوما فتصح الوصيةله كمالو أوصى لاغنياء بني فلان وهم تحصون و مدخل فمه الذكور والاناثلان الاضافةالي أب القبيلة اضافةالنسبة كالاضافة الى القبيلة ألايري انه يصح أن يقال هذه المرأةمن بني تميم كما يصحان يقال هذا الرجل من بني تميم فيدخل فيه كل من ينتسب الى فلان ذكراً كان أو أنثي غنياً كان أو فقيراً لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وصاركا لوأوصى لقبيلة فلان ولوكان لبني فلان موالى عتاقة يدخلون في الوصية وكذاموالي موالهم وحلفائهم وعبيدهم وكذالو كان لهمموالي الموالاة لماذكر ناأن المرادمن قوله بني فلان اذاكان فلان أباقبيلة هوالقبيلة لاأنناؤه حقيقة فكان المرادمنه المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتمون اليهم والحلفاء والموالي

ينتسبون الى القييلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالى القوم منهم وفي رواية موالى القوممن أنفسهم وحليفهممنهم وروىانه قال فيجملة ذلك وعبيدهممنهم ولان بني فلان اذا كانوالا يحصون سقط اعتبار حقيقة البنوة فصارعبارة عمن يقعبهم لهم التناصر والموالي يقعبهم لهم التناصر وكذاالحليف والعديداذالحليف هوالذى حلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كايذب عن نفسه وهم حلفواله كذلك والعديدهوالذي يلحق بهم من غيرحلف ولوأو صى لقبيلة فلان دخل فيه الموالى لان المرادمن القبيلة الذين ينسبون اليه والموالى ينسبون اليه هذا اذا كانوايحصون فان كانوالايحصون لاتجو زالوصية لماقلنافي الوصية لبني فلان بخلاف مااذا أوصي لبني فلان وهم يحصون وفلان أبخاص لهم وليس بابى قبيلة حيث كان الثلث لبني صلبه ولا يدخل فيمه مواليه لا نهماجري العرفهناك انهمير يدون بملذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذالا يدخل في الوصية بنو بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن زيدا لوأعتق عبد الايقول المعتق أنامن بني زيدا ذا كان زيد أباخاصاً وان كانزيد أباقبيلة يقول المعتق أنامن بني زيد هذاهوالمتعارف عندهم ولان بني فلان اذا كانوالا يحصون لمتصح الوصية لان الوصية وقعت لهم عليك المال منهم وهم مجهولون ولا يمكن أن يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن مايني عن الحاجة لغة فلا يصح كالوأوصى للمسلمين انه لا يصح لجهالة الملك منه واليجعل وصية بالصدقة لماقلنا كذاهذاوانكان ابانسبوهو رجل من الناس يعرف كابن أبي ليلي وابن سيرين ونحوذلك فان كانوا كلهم ذكو رادخلوافي الوصيةلانحقيقة اسم البنين للذكورلانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقدأمكن وان كانواكلهماناتأ لايدخل فيهواحدةمنهن لان اللفظ لايتناولهن عندا نفرادهن وانكانواذكو رأواناتأ فقداختلف فيه قال أبوحنيفةوأبو يوسف رضي الله عنهم الوصية للذكوردون الاناث وقال محمدعليه الرحمة يدخل فيه الذكور والاناث وهواحدى الر وايتين عن أبى حنيفة رواه يوسف بن خالدالسمتي وذكرالقدوري في شرحه مختصر الكرخي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمدر حمه الله ان الذكورمع الاناث اذا اجتمعواغلب الذكورالاناثو يتناول اسمالذكورالذكور والاناث وانكان لايتناولهن حالةالا نفرادوله ذاتتناول الخطابات التي فى القرآن العظم باسم الجمع الذكور والاناث جميعا فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهوأن البنين جمع ابن والابن اسم للذكر حقيقة وكذا البنون فلايتناول الاالذكور ولهذالم يتناولهن حالة الانفرادفكذا حالةالاجماع وهكذا نقول فىخطابات القرآن العظم انخطاب الذكو رلايتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليمه ماروي أن النساء شكون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يارسول الله ان الله سبحانه وتعالى بخاطب الرجال دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المملمين والمسلمات الآية فلوكان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكايتهن معني نخلاف مااذاكان فلان أباقبيلة أوبطن أوفخذ لان الاضافة الى القبيلة والبطن والفخذلا يرادبها الاعيان وانمايراد بهاالانساب وهيأن يكون منسو باالى القبيلة والبطن والفخذ والذكروالانثى فيالنسبة على السواء ولهذا يتناول الاسم الاناتمنهموان لم يكن فيهن ذكر ولايتناول الاسم من ولدالرجـــل المعر وف الاناث اللاتى لاذكرمعهن فانكان لفلان بنوصلب وبنوابن فالوصية لبني الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنوالابن فبنو بنيه حقيقة لابنوه وانما يسمون بنسه محازاواطلاق اللفظ محمل على الحقيقة ماأمكن فان إيكن له بنوالصلب فالوصية لبني الابن لانههم بنوه محازافيحمل علىهعند تعذرالعمل بالحقيقة وأماأ يناءالينات فلابدخلون فيالوصية عندأبي حنيفة عليهالرحمة وذكر الخصاف عن محمدر حمه الله انهم يدخلون كابناء البنين وسنذكر المسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنان لصلبه فالوصية لهمافي قولهم جميعالان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعد افقد وجدمن يستحق كل الوصية فلايحمل على غيرهم وانكان لهابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس فى الواحدمعنى الجمع فلايستحق الواحدكل الوصية بل النصف ويردالنصف الباقي الى ورثة الموصى وانكان لدابن واحد لصلبه وابن

النه فالنصف لابنه والباقي ردعلي ورثة الموصى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لانه ومابق فلان النه والصحيح قول أبى حنيفة لان اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والمجاز في زمان واحدواذاصارت الحقيقةم ادةسقط المجاز وعندهما يحو زحمل اللفظ الواحدعلي الحقيقة والمحازفي حالة واحدة وهذاغير سديدلان الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والمجازماا نتقل عن موضعه والشي الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون ثابتأ فيمحله ومنتقلاعن محله ولوكان لهبنات وبنواين فلاشي للفريقين فيقول أيي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما هو بينهم بالسوية لان عندأ بي حنينة ولدالصلب اذا كان حياً يسقط معه ولدالولدغيران ولدالصلب ههنا البنات على الانفرادواسم البنين لايتناول البنات على الانفرادفلم تصح الوصية في الفريقين جميعاً وعلى أصلهما تحمل الوصية على ولدالولداذالم يجرأ ولادالولدبالوصيةو يتناولهماالاسمعلى الاشتراك وصاروا كالبطن الواحد فيشتركذ كورهم واناثهم ولوقال أوصيت بثلث مالى لاخوة فلان وهمذكور وأناث فهوعلى الخلاف الذي ذكرنا عنــدأ بيحنيفة وأى يوسف رحمهما الله هوللذ كوردون الاناث وعند محمدر حمه الله هو بينهم بالسواء لايزاد الذكر على الانثى والحجيج على نحوماد كرنافي المسألة المتقدمة ولوأوصي لولدفلان فالذكر فيه والانثي سواءفي قولهم جميعاً لان الولداسم للمولود وانه يتناول الذكر والانثى ولوكانت له ام أة حامل دخل مافي بطنها في الوصية لان الوصية أخت الميراث لان الاستحقاق فيكل واحدمنهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات و بنوابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان اسم الولد للبنات بانفرا دهن حقيقة ولا ولا دالابن مجاز ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لايحمل على المجاز فان إيكن له ولد صلب فالوصية لولدالا بن يستوى فيه ذكورهم وأناثهم لانه تعذر العمل محقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز تصحيحاً لكلام العاقل ولايدخل أولا دالبنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله عنهوذ كرالخصاف عن محدر حمهماالله ان ولدالبنات مدخلون فيها كولدالبنين وذكر في السيرال كبيراذا أخذالامان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولا دالبنات فصارعن محمد رحمه الله روايتان (وجه) رواية الخصاف أن الولد ينسب الى أبويه جميعالانه ولدأبيه وولدأمه حقيقة لانخلاقه من مائم ماجميعاً ثم ولدابنه ينسب اليه فكذا ولدبنته ولهدا يضاف أولادسيدتنا فاطمةرضي الله تعالى عنها الى أبيهارسول اللهصلي الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم للحسن رضي الله عنه ان ابني هذا لسيد وأن الله تبارك و تعالى يصلح به بين الفئتين وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال للحسن والحسين رضي الله عنهما ان ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيد ناعيسي ان مريم عليه الصلاة والسلامانهمن بنيآدم وان كانلاينتسباليهالامن قبل أمهولابي حنيفة أن أولادالبنات ينسبون الي آبائهم لاالي أبالامقال الشاعر

بنونابنوأبنائنا و بناتنا * بنوهن أبناءالرجال الاباعد

(وأما) قوله ان الولد ينسب الى أبيه والى أمه قلنا نعم و بنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها حق تثبت جميع أحكام الا ولا دفى حقه كاتثبت في أولا دالبنين الا أن النسب الى الامهات مهجور عادة ف لا ينسب أولا دالبنات الى آباء الامهات بوساطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة و أولا دسيد تنافاطمة رضى الله تعالى عنهم لم تهجر نسبته ما اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة اليه عليه الصلاة والسلام تشريفا واكر اما لهم وقدروى بعض مشايخناعن شمس الائمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بني بنت بنواً بهم الا أولا دفاطمة رضى الله تعالى عنها فانهم أولا دى فان لم يكن له الا ولدوا حدفا لله عنها فانهم أولا دى فان لم يكن له الا ولدوا حدفا لله تعالى الله عنها فانهم أولا وله يتناول الجع فلا قال على الله وصى له قال ذلك أله الم وصى له قال ذلك الى الورثة ان شاؤا اعطوه أقل الا نصباء قلت له فان كان له ابنتان وابن قال فكذلك أيضا قلت للموصى له قال ذلك الى الورثة ان شاؤا اعطوه أقل الا نصباء قلت له فان كان له ابنتان وابن قال فكذلك أيضا قلت

فانكان لهامنان وبنتأ وابنان وبنتان أوبنون وبنات فقال قدأ وصيت لفلان ممثل نصيب أحدابني فقال يعطي الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذاقال أحدا بني وله ابن و بنت علم انه سمى الانثي ابن الاجتماعها معالذكر فدخلت في الكلام فكان للورثة ان محملوا الوصية على نصبهما واذا كان له ننون و بنات أواسان و بنات فقال أحدبني يقع على الذكو رفتحمل الوصية على نصيب واحدمنهم دون نصيب البنات قال محمدر حمه الله فاذا كان له منت وابن أوابن و بنتان أوابن و بنات فالابن وحد ولا يكون بنين والام على ماذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول الواحد فلا مدمن ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا اشارة الى اعتباره حقيقة اللفظ وان الاسم يحمل على الذكو رالاعندالتعذر ولوأوصي ليتامى بني فلان فانكان يتاماهم يحصون جازت الوصية لانهــم اذا كأنوا يحصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاع بالمليكامنهم فصحت كالواوصي ليتامي هذهالسكة أوهذهالدار ويستوي فيهاالغني والفقيرلان اليتبرفي اللغةاسيملن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذالا يتعرض للفقر والغنا وقال الله سيحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامي ظلما وقال عليه الصلاة والسلام التغوافي أموال المتامى خيرا كيلاتأ كلماالصدقة قدسموا يتامى وانكان لهرمال فكل صغيرمات أبوه مدخل تحت الوصية ومن لافلافان كانوالا محصون فالوصية حائزة وتصرف الى الفقر اءمنهم لانهالوصرفت الى الاغنياء لبطلت لجهالة الموصى لهولوصرفت الىالفقراء لجازت لانهاوصية بالصدقة واخراج للمال الىالله تعالى والله تعالى واحدمع لوم وأمكن أن تجعل الوصية للفقر اءوان لم يكن في اللفظ ما منهي عن الحاجة لغة لكنه ينهي عن سبب الحاجة وعما يوجب الحاجمة بطريق الضرورة لان الصغروالانفرادعن الاب أعظم أسباب الحاجة اذالصغيرعاجزعن الانتفاع عاله ولامدله ممن يقوما يصأل منافع ماله البه وكذاهو عاجزعن القيام بحفظ ماله واستنهائه ولا بقاءللمال عادة الابالحفظ والاستناء وهوعاجز عن ذلك كله فيصبر في الحكم كمن انقطعت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهوابن السبيل فصار الاسير بهذه الوبساطة منيئاعن الحاجة ولهذا المعني جعل الله للبتامي سهمامن خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا انماغنمترمن شيءفان لله خمسه وللرسول ولذي القربي والبتامي وقال تبارك وتعالى ماأفاءالله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربي والبتامي وأرادبه المحتاجين منهم دون الاغنياء واذاكان كذلك أمكن تصحيح هذاالتصرف بجعلها يصاءالصدقة وكذلك اذا أوصى لزمني بني فلان أولعميانهم لان الاسم يدل على سبب الحاجة عادة وهوالزمانة والعمي بخلاف مااذا أوصى لبني فلان وهملا محصون انهلا يصحلانه لا يمكن تصحيحه بطريق التمليك بحمالة الموصى لهم ولابطريق الايصاء بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ماينيع عن الحاجـة ولا ما يوجب الحاجة وههنا مخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذاصحت وانصر فت الوصية الى الفقر اءمن البتامي فان صرف الى اثنين منهم فصاعداً جاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحدفه وعلى الخلاف الذي ذكرنا والافضل للموصى أن يصرف الى كل من قدرمنهم لا نه أقرب الى العَّمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو أوصى بثلث ماله لارامل بني فلان جازت الوصية سواءكن يحصين أولا يحصين أمااذا كن محصين فلا يشكل فان الوصية وقعت عليكامنهن باعيانهن لكونهن معلومات وكذلك اذاكن لابحصين لان في الاسهرما بدل على الحاجة لان الارملة اسم لام أةبالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها أولم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن الانباري الارملة التيلازو جلهامن قولهم أرمل القوم فهمم ملون اذافني زادهم ومن فني زاده كان محتاجا فكان في الاسمماينبي عن الحاجة فتقع وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم وهل يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أز واجهم قال عامة العلماء رضي الله عنهم لايدخلون وقال الشافعي رحمه الله يدخل في كلمن خرج من كرمة فـــلان ذكراً كان أواً نثى واليه ذهب القتبي واحتجا بقول جر رالشاعر

هذى الارامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

أطلق اسم الارمل على الرجل (ولنا) أن حقيقة هذا الاسم للمرأة لماذ كرناعن محمد وهومن كبارأهل اللغة روى عنه أبوعبيد وأبوالعباس تعلب وأقرائهم كارويناعن الخليل والاصمعى وأقرائهما وقال الخليل يقال امرأة أرملة ولا يقال رجل أرمل الافى المليح من الشعر وقال ابن الانبارى رحمه الله لا يقال رجل أرمل الافى الشعر ونحوذلك ولان الاسم لما كان مشتقامن قولهم أرمل القوم اذا فنى زادهم فالمرأة هى التى فنى زادها بموت زوجها لان النفقة على الزوج لا على المرأة فاذامات فقد فنى زادها و به تبين أن قول جرير محمول على مليح الشعر كما قال الخليل أوهو شاذ كما قال ابن الانبارى أولا زدواج الكلام قال الله سبحانه و تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما عوت بموكم قال الشاعر

فانتكحي أنكح وأن تتأعي * مدا الدهر مالمتنكحي أتأيم

(ومعاوم) أن الرجل لا يسمى أيما الكن أطلق عليه لا زدواجه بقوله وأن تتأيمي كذاه منا واطلاق الاسم لا ينصرف الى مالا يذكر الالفرام و داتمليح الشعر وازدواج الكلام أوفى الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف الى ما تتسار عاليه الافهام والا وهام وذلك ما قلنا ولو أوصى لا يامى بنى فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وان كن لا يحصين الافهام والا وهام وذلك ما قلنا ولو أوصى لا يامى بنى فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا الا عمايني عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لان الا يمفى اللغة اسم لا مرأة جومعت فى قلم افارق جا وشرحه محمد رحمه الله قال الا يمكل امرأة جومعت بن كاح جائز أو فاسد أو فجو رولا زوج لها غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة وليس في هذه المعاني ما ينبي عن الحاجة فلا يكون ا يصاء بالتصدق بخلاف الوصية لا رامل بنى فلان وهن لا يحصين الهاجائزة لا ناسم الا رملة بنبي عن الحاجة على ما يبنا فجعل وصية بالصدقة ما ذا كن يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لان الاسم في اللغسة لا يتعرض لما سوى الا نوثة وحلول الحاع جهافى قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك و تعالى وان كحوا الا يامى منكم وانه يتناول الكبيرة والصغيرة حتى يحوزان كاح الصفار كان متعرضا لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى ان يكونوا فقراء الذي ذكر نا ان الأيماس فضله ولوكان متعرضا لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى ان يكونوا فقراء من الكرخي و مهما الله ان الجرع على المرأة واحتجا بقول اللاسم وكذا الا يوثة بل يوقال الما المنا المناعر و يقع على الرجل كا يقع على المرأة واحتجا بقول الشاعر على المدخول بها وعلى البكر و يقع على الرجل كا يقع على المرأة واحتجا بقول الشاعر يقد الله معلى المراقول الشاعر على المدخول بها وعلى البكر و يقع على الرجل كا يقع على المرأة واحتجا بقول الشاعر وكذا الا يوثون الكرة ويقع على الرجل كا يقع على المرأة واحتجا بقول الشاعر وكذا الا يوثون الشاعر وكذا الا يوثون المادة ولوكان من وقال المحتول بها واخلال المادة ولاكان مناطر المراقب المحادل المحاد ولوكان المراقب المحادل المحاد وكذا الاسم وكذا الا يوثون المحاد ولوكان ا

ان القبور تنكح الايامي * النسوة الارامل اليتامي

ومعلومأن القبر يضم البكرالى نفسه كإيضم الثيب وقال الشاعر

فان تنكحي أنكح وان تتأيم * مداالدهرمالم تنكحي أتأيم

أي أمكث بلاز و جمامكشت أنت بلاز و ج وقال آخر

فلا تنكحن جبارة انشرها * عليك حرامفانكحن أوتايما

والجواب أن حقيقة اللغة ما حكيناعن نقلة اللغة وهم أهل دقائق الالفاظ فيقبل نقلهم اياها فياوضعت له وماورد في استعمال بعض الفصحاء معدولا به عن تلك الحقائق فحمل على المجازاما بطريق المقابلة والازدواج أو باعتبار بعض المعانى التي وضع لهما الاسم والدليل على أن الانوثة أصل وانه لا يقع على الذكر أنه لا يدخل علامة التأنيث في مديقال امرأة أيم ولا يقال أيمة ولوكان الاسم يتناول الذكر والانثى لفرقوا بينهما بادخال علامة التأنيث في المرأة وذكر الفقيه أبوجعفر الهندواني ان ماذكر محدفي صفة الايم جومعت بفجو رأوغير فجور مذهبهما فاماعند أبى حنيفة رحمه الله التي جومعت بفجو ربكر لا أيم عنده حتى حنيفة رحمه الله التي جومعت بفجو ربكر لا أيم عنده حتى

تزوج كماتزوج الابكارعنده ومنهم من قال هــذاقولهم جميعاً لانها أيححقيقة لوجودالجماع الاانهاتز وج كماتز وج الابكارعنده لشاركتها الابكارعنده في المعنى الذي أقم فيه السكوت مقام الرضا نطقاً في حقها باعتبار السكوت وهو الحياءعلى ماعرف في مسائل الخلاف ولوأوصى لكل يُبمن بني فلان ان كن محصين محت الوصية لماذكرنا فى المسائل المتقدمة و مدخــل تحتهذه الوصــية كل ام أة جومعت بحلال أوحرام لهــازوج أو إيكن لهــاز وج بلغت مبلخ النساءأولم تبلغ كذاذ كرمحمدو يدخل فيه الفقيرة والفنية والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لايتعرض لذلك وقال الله تبارك وتعالى ثيبات وأبكارا أدخل فيه الصغار والكباروالفق يرات والغنيات يدل عليه انهن دخان فها يقابله وهوقوله سبحانه وتعالى وأبكارا فكذافي قوله تعالى ثيبات فدل الامر على اشتراط الدخول لانه قابل الثيبات بالابكار وهن اللاتي لميجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومعن لتصح المقابلة ولاتشترط مفارقتهاز وجهانخلاف الارملة لان اللغة كذا تقتضي فيتبع فيهوضع أرباب اللغة ولايدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة وانورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والثيب بالثيب جلدمائة و رجم بالحجارة لان ذلك اطلاق يطريق المجازللازدواج والمقابلة وانكن لا يحصين لم تجزالوصية لانه ليس في الاسم ماينتي عن الحاجـة لماذكرنا أنهاسم لآنثيمن بنات آدم عليه الصلاة والسلام جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحدمايني عن الحاجة فلايراد مذه الوصية الاالتمليك والمتملك مجهول فلايصح ولوأوصى لكل بكرمن بني فلان بحوزاذا كربحصوات لماقلناو يدخل فيه الصغيرة والكبيرة الغنية والفقيرة اذالبكر اسم لامرأة لمتجامع بنكاح ولاغيره كذاقال محمدرحمه اللهواطلاق هذا الاسم على الذكر في الحديث وهوقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جادمائة وتغريب عام بطريق المجازوهوالمجاز بطريق المقابلة والازدواج أوكان لهاحقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الانثي فصار بحاللا تنصرف أوهام الناس عنداطلاقه الاالي الانثي فيحمل الحديث على الجاز ولوكانت عذرتها زالت بالوضوءأو بالوثبةأو بذرورالدم تستحق الوصية لآنها لمتجامع ومن الناس من خالف محمدار حمدالله قالواان هذه أيضاً لاتستحق الوصية لانها ليست ببكر والصحيح ماذكره محمدر حمالله لماذكرنا وذكر محمدر حمالله أن التي زالت بكارتها بفجورلا تكون بكرأ ولا تكون لهاوصية وقال بعض مشايخنامنهم الفقيرأ بوجعفر الهندواني رحمه الله ان هذا قولهما (فاما) عندأ بي حنيفة رحمه الله فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لاخلاف في انها لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر حقيقة اعدم حدالبكارة وأعاتزوج تزوج الابكارعندأ في حنيفة رحمه الله لماذكر ناوالله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ولوأوصي لذوي قرابته أوقر اباته أولا نسابه أولا رحامه أولذوي أرحامه هذه الالفاظ الخمسة سواءفعند أي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للاقرب فالاقرب فالحاصل ان عند أي حثيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه الوصية خمسة أشياءالرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهواثنان فصاعدا وان يكون سوي الوالدين والمولودين وأن يكون ممن لأيرث وعندهما يدخل في هـذه الوصية ذوالرحم المحرم والقريب والبعيد الى أقصي أب له فى الاسلام حتى لوأوصى للعلوية والعباسية يصرف الثلث الى من اتصل بسيد ناعلى و بسيدنا العباس رضى الله عنهمالااليمن فوقهـمامن الاكاءولاخلاف في اعتبارالا وصاف الثلاثةوهي اعتبارجمع الوصية وان لا يكون والدأ ولا ولداً وان يكون ممن لا يرث (أما) الاول فلان لفظ ذوى لفظ جمع وأقل الجم في باب الوصية اثنان لان الوصية أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الثنتين من البنات والاخوات الحقتابالثلاث فصاعدا في استحقاق الثلثين وحجبالاممن الثلث الى السدس على مامر حتى لوأوصى لذوى قرابته استحق الواحد فصاعدا كل الوصية لان ذي ليس بلفظ جمع وأماالثاني فلان الوالدوالولدلا يسميان قرابتين عرفاوحقيقة أيضاً لان الاب أصل والولد فرعه وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لامن نفسه فلايتناوله اسم القريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية للوالدىن والاقربين عطف الاقرب على الوالد والعطف يقتضي المغابرة في الاصل واذالم يدخـــل الوالد والولد في

هذهالوصية فهل يدخل فيها الجدوولدالولد ذكرفي الزيادات انهمايدخلان ولميذكر فيهخلافا وذكر الحسن ابن زيادعن أبى جنيفة رحمهم اللهانهما لايدخلان وهكذار ويعن أبي يوسف رحمه الله وهوالصحيح لان الجد عنزلة الاب وولدالولد عنزلة الولدفاذ المدخل فيهاالوالدوالولد كذا الجدوولدالولد (وأما) الثالث فلمارو يناعنه عليهالصلاة والسلام أنهقال لاوصية لوارث وانما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبرالحرم عندأى حنيفة وعندهمالا يعتبروالثانىأنه يعتبرالاقرب فالاقرب عندهوعندهمالا يعتبر (وجه) قولهماأن القريب اسممشتق من معنى وهوالقرب وقدوجــدالقرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيــدوصاركما لوأوصى لأخوته أنه يدخل الاخوة لابوأم والاخوة لابوالاخوة لام أكونه اسهامشتقاً من الاخوة كذاهذا والدليل عليهماروي عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى وأنذر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قر يشأ فخصوعم فقال يلمعشرقر يش انقذوا أنفسكم من النارفاني لاأملك لكم من الله تبارك وتعـالى ضراً ولا نفعاً يامعشربني قصى انقذواأ نفسكم من النارفاني لاأملك لكممن الله عزشأ نه ضراولا نفعا وكذلك قال عليه الصلاة والسلام لبني عبدالمطلب ومعلوم أنه كان فيهم الاقرب والابعد وذوالرحم المحرم وغيرالمحرم فدل أن الاسم يتناول كل قريب الاأنهلا يمكن العمل بعمومه لتعذرا دخال أولا دسيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبرالنسبة الى أقصى أب في الاسلام لانه لماور دالاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد المسلم هوالنسب فتشر فوابه فلا يعتبر من كان قبله ولاى حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أوالرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم ولان معنى الاسميت كامل بها وأمافي غيرهامن الرحم غيرالمحرم فناقص فكأن الاسم للرحم المحرم لالغيره لانه لو كإن حقيقة لغيره فاماأن يعتبرالا مم مشتر كاأوعاما ولاسبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا الى العموم لان المعنى متفاوت فتعين أن يكون الاسم لماقلنا حقيقة ولغيره بجازا نخلاف الوصية لاخوته لان مأخذ الاسم وهوالاخوة لايتفاوت فكان اسماعاما فيتناول الكل وهمنا بخلافه على مابينا ولان المقصودمن هذه الوصية هوصلة القرابة وهذه القرابةهي واجبة الوصل محرمة القطع لاتلك والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة الى اقامة الواجب فيحمل مطلق اللفظ عليه بخلافما اذا أوصى لاخوته لانقرابةالاخوةواجبةالوصل محرمةالقطع على اختلاف جهاتها فهو الفرق بين الفصلين وجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان أقصى أب الاسلام كانقر يبايصل اليهبثلاثة آباء أوأر بعة آباءفكان الموصى لهمعلوما فامافى زماننا فلايستقم لان عهدالاسلامقد طال فتقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الاأن نقول انه يصرف الى أولاد أبيه وأولا دجده وأولا دجد أبيه والى أولادأمه وأولا دجدته وجدة أمهلان هذا القدرقد يكون معلوما فيصرف اليهم فاماالز يادة على ذلك فلاوالله سبحانه وتمالى أعلم فانترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابناوعمين وخالين فالوصية للعمين لاللخالين فىقول أى حنيفة رضى الله عنه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب والعمان أقرب اليمه من الخالين فكانا أولى بالوصية وعندهماالوصية تكون بين العمين والحالين أرباعالان القريب والبعيد سواء عندهما ولوكان له عمواحد وخالان فللعرنصف الثلث وللخالين النصف الآخرلان الوصية حصلت باسم الجع وأقل من يدخل تحت اسم الجع في الوصية اثنان فلايستحق العم الواحدأ كثرمن نصف الوصية لان أقل من ينضم اليه مثله واذا استحق هوالنصف بقى النصف الآخر لامستحق له أقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثا لاستواءالكل فى الاستحقاق فان كان له عموا حدولم يكن له غيره من ذوى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف يردعلي و رثة الموصى عنده لان العم الواحد لا يستحق أكثرمن النصف فبقى النصف ألآخر لامستحق له فتبطل فيه الوصية وعندهما يصرف النصف الاتخرالى ذي الرحم الذي ليس بمحرم ولوأوصي لاهل يبته يدخل فيه من جمعه آباؤهم أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علو يايدخل في هذه الوصية كل من ينسب الى سيدناعلى رضي الله

عنهمن قبل الابوان كان عباسيابدخل فهاكل من ينسب الى العباس رضى الله عنه من قبل الاب سواءكان ينفسه ذكرا أوأنثي بعدان كانت نسته البهمن قبل الآباءولا بدخل من كانت نسبتهمن قبل الاملان المرادمن أهل البت أهل بيت النسب والنسب الى الآياء وأولا دالنساء آباؤهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته و بدخل تحت الوصية لاهل بيته أبوه وجده اذا كان ممن لا مرث لان بت الانسان أبوه ومن نسب الى بيته فالاب أصل البت فيدخل في الوصية ولايدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب وكذلك لوأوصي لنسبهأ وحسبه فهوعلى قرابته الذىن ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لوكان آباؤه على غبر دينه دخلوافي الوصية لان النسب عبارة عمن ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذاتز وج أمة فولدت منه ينسب الولداليه لاالي أمه وحسبه أهل بيت أميه دون أمه فثلت أن النسب والحسب يختص بالات دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنوالا بلان الانسان يتجنس بأبيه و لا يتجنس بأمه فكان المراد منه جنسه في النسب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وذكر المعلى عن أي يوسف اذا أوصى لقر الته فالقرابة من قبل الابوالاموالجنس واللحمة من قبل الابلان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعني يوجد في الطرفين تخلاف الجنس على ما بينا وكذلك الوصية لاك فلان هو عنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلايدخل أحد منقرا بةالام في هذه الوصية ولوأوصيكا هل فلان فالوصية لزوجة فلان خاصة في قول أي حنيفة وعندهما هذا على جميع من يعولهم فلان ممن تضمه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتم في حجره والولداذا كان يعوله فان كان كبيراقداعتزلعنهأوكان بنتاقد تزوجت فليس من أهله ولايدخل فيه مماليكه ولاوارث الموصي ولاالموصي لاهله (وجه) قولهماأن الاهل عبارة عمن ينفق عليه قال الله تبارك وتعالى خبراعن نبيه سيدنانوح عليه الصلاة والسلامان ابني من أهلى وقال تبارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فنجنياه وأهله ولاي حنيفة رحمهاللهان الاهلعند الاطلاق يرادمهالز وجةفي متعارف الناس يقال فلان متأهل وفلان لميتأهل وفلان لهأهل وفلان ليس له أهل ويراديه الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولايدخل فيه المماليك لانهم لا يسمون أهل المولي ولا يدخل فيهوارث الموصى لانهان خرجمنه لايدخل فعندالاطلاق أولى ولامدخل فلان الذي أوصى لاهله لان الوصية وقعت للمضاف اليهوالمضاف غيرالمضاف اليه فلايدخل في الوصية كمالو أوصى لولد فلان ان فلا نالا مدخل فىالوصية لماقلنا كذاهذاواللهسبحانه وتعالى أعلم ولوأوصى بثلثمالهلاخوته ولهست اخوةمتفرقة ولهأولاد يحوزونميراثه فالثلث بين اخوته سواءلانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لاقر باءفلان انه يصرف الي الاقرب فالاقرب عندأبي حنيفةلان القرابة تحتمل التفاوت فيالقرب وانمعدو أماالاخوة فلاتحتمل التفاوت ألا ترىانه يقال هــذاأقر بمن فلان ولا يقال هذاأ كثراخوةمن فلان هذااذا كان له ولد يحوزميراثه فان لميكن فلاشيء للاخوة من الآب والام والاخوة من الاملان ـ م ورثة ولا وصية لوارث وللاخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث لانهم لايرثون ولايقال اذالم تصح الوصية للاخوة لأبوأم وللاخوة لام ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة للابلانا نقول نعرهكذا اولم تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأموالي الاخوة لأم والاضافة اليهم وقعت محيحة بدليل انهلوأجازت الورثة جازت الوصية لهروصاره فاكرجل أوصي بثلث ماله لثمالاتة نفر فمات اثنان منهم قبلموت الموصى فللباقي منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صيحة كذاه فانخلاف ماأذا أوصي لفلان وفلان وأحدهماميت لانهناك الاضافة لمتصح لان الميت ليس عحل للوصية أصلا فلم يدخل تحت الاضافة قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلث ماله في الصلة وله اخوة واخوات و بنواخ و بنواخت يوضع الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولدمنهم بعدموته لاقل من ستة أشهر لان الصلة يراد بها صلة الرحم فكانه نص عليمه ومن ولدمنهم لاقلمن ستة أشهر علم انه كان موجود ايومموت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

اللهفي الزيادات اذا أوصى شلث ماله لاختانه تمهمات فالاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والخالات فكلاامرأةذاترحع محرمهن الموصي فزوجهامن أختانه وكل ذيرحيرمون زوجهامن ذكروأنثي فهوأيضا من أختانه ولا يكون الاختان الاأز واجذوات الرحم المحسرم ومن كان من قبلهــممن ذي الرحم المحرم ولا يكون من الاختانمنكان منقبل نساءالموصي أي زوجاته لانمن ينسب الى الزوجة فهوصهر وليس بختن على مانذكران فاختمانه أزواج كلذات رحمحم ممن الزوج فانكانت له أخت وبنت اختوخالة ولكلواحدة منهن ز وجولز و جكل واحدةمنهن أب فكلهم جميعا أختان والثلث بينهــمبالسو ية الذكر والانثي فيــهسواءأم الزوج وأختانه وغيرذلك فيهسواءعلى مابينافقد نص محمدرحمه اللهفي موضعين على ان الاختان ماذكر وقول محمد حجة فيي اللغةوقال في الاملاءاذا قال أوصيت شلثمالي لاصهاري فهو على كل ذي رحرمحرممن زوجته وزوجة أبيه وزوجة المهوزوجة كلذي رحرمحرممنه فهؤلاء كايهمأصهاره ولاتدخل فيذلك الزوجة ولاامرأة أبيه ولا امرأة أخيه وقول محمدر حمه الله حجة في اللغة والدليل أيضاعلي ان الاصهارمن كان من أهل الروجة ماروي انه عليه الصلاة والسلام كأعتق صفية وتز وجهااعتق من ملك ذار حرمح رمنها اكرامالها وكانوا يسمون اصهاره علمه الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبوحنيفة رضي الله عنه اذا أوصى فقال ثلث مالى لجيراني فهو لجيرانه الملاصقين لدارهمن السكان عبيدا كانواأوأحرارا نساءكانوااو رجالاذمة كانوااومسلمين بالسويةقربت الانواب اوبعدت اذاكانواملاصقين للداروعندهما الثلث لهؤلاءالذين ذكرهما بوحنيفة رضي اللهعنه ولغيرهممن الجيران من أهمل المحلة ممن يضمهممسجداو جماعة واحدة ودعوة واحدة فيؤلاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات عن أبي حنىفةرضي الله عنهاذا اوصي لجيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وقول أي حنيفة عليه الرحمة ينبغي ان يكون الثلث للسكان وغبرهم ممن يسكن تلك الدور التي تحب لاجلها الشفعة ومن كان منهم لددار في تلك الدور وليس بساكن فيها فليس منجيرانه قال محمدرحمه الله فاماأنا فأستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملك الدو روغيرهم ممن لايملكها ولمن بجمعه مسجدتك المحلة التي فيها الموصى من الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سواء في الوصية الاقر بون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للماليك والمدبرين وأمهات الاولاد في ذلك شي (وأما) المكاتبون فهم في الوصية إذا كانواسكانا في الحلة (وجـه) قوله ما ان اسم الجاركما يقع على الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهمامسجد واحدفان كل واحدمنهما يسمى حاراً وقال عليه الصلاة والسلام لاصلاة لجار المسجد الافي المسجد (وروي) ان سيدنا علياً رضي الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين بجمعهم مسجد واحدولان مقصودالموصي من الوصية للجارهو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولاي حنيفة رحمه الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين الملكين بلاحائل ينهما هو حقيقة المجاورة فامامع الحائل فلايكون محاورا حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لاللمقابل لانه ليس مجار حقيقة (ومطلق) الاسم مجول على الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فألظاهر انه أراد مذهالوصمة قضاءحق كان علمه واذاكان كذلك فتنصرف الوصية الى الجيران الملاصقين الاانه لا بدمن السكني في الملك الملاصق للك الموصى فاذا وجد ذلك صار كانه حارله فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار المسجدوجار المسجد فسره على رضي الله تعالى عنه فاذاأوصي لموالي فلان وهوأ بوفخذ أوقبيلة أولبني فلان فانه يصبير كانه قال لموالى قبيلة فلان ولبني قبيلة فلان و ريد يديه المنتسبين اليهم بالنسب والمنتمين النهم بالولاء هذا هو المتعارف بن أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه ويصير كالمنطوق عماهو المتعارف عندهم ولوقال نص هذا ثبت المال للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتمين البهم بالولاء كان الجواب ماقلنا كذاهمنا مخلاف مااذ الميكن فلان أبا فحذا وقبيلة

فانهناك لاعرف فعمل بحقيقة اللفظ ولايصارالي المجاز الابالدليل الظاهر ولايدخل فيه مولى الموالاة لان مولى العتاقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثملاخلاف في انه اذا قال ثلث مالي لموالي فلان انه يدخل في الوصية جميعهن نجز اعتاقه في صحته وفي مرضه وسواءكان أعتقه قبل الوصية أو بعدهالان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من أعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نحز اعتاقه صارمولي بعد الموت فيستحق الوصية فاما المديرون وأمهات الاولاد فهل مدخلون تحت هـ فه الوصية (روى) عن أبي يوسف انهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى انهم لايدخلون وهوقول محمدذكره في الجامع وجهالر والةالاولى ان تعلق نفوذالوصية اوان الموت وهرمواليه في ذلك الوقت فانهم يستحقون الوصية (وجـــه) ظاهر الرواية ان أوان نفوذ الوصية وهووقت الموت اوانُ عتقهم فيعتقون في تلك الحالة ثميصير ونمواليه بعده والوصية تناولت من كانمولي عندموته وهمفى تلك الحالة ليسوا عواليه فلايدخلون في الوصية (ولوكان)قالذلك بعدان قال ان لماضر بك فانت حرفهات قبل ان يضر به عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر جزءمن اجزاء حماته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس عن حصوله من قبله فيصيرمولي له ثم يعتقه الموت ثمتنفذالوصية فكان مولى وقت نفوذالوصية ووجو بهابخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب ﴿ وأما ﴾ الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون ما لا اومتعلقا بالماللان الوصية ايجاب الملك او ايجاب مايتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هوالمال فلاتصح الوصية بالميتة والدممن أحد ولاحدلانهماليسا عال فيحق أحدولا بجلد الميتة قبل الدباغ وكل ماليس عال وقدذكر ناذلك في كتاب البيوع (ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية عال غير متقوم كالجر فانها وان كانت مالاحتى تورث لكنها غير متقومة فيحق المسلم حتى لاتكون مضمونة بالاتلاف فلاتجوز الوصية من المسلم وله بالخمر ويجو زذلك من الذمي لانها مال متقوم في حقهم كالحل وتجوز بالكلب المعلم لانه متقوم عندنا ألاترى انه مضمون بالاتلاف و يجوز سعه وهبته سواءكان المال عيناً أومنفعة عندعامة العلماء حتى تحبو ز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكني الدار وظهر الفرس وقال ابن أبي ليملي رحمه الله لا تحبوز الوصية بالمنافع (وجه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية عال الوارث لان نفاذالوصية عندالموت وعندالموت تحصل المنافع على ملك الورثة لآن الرقبة ملكهم وملك المنافع تابيع لملك الرقبة فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة اذالاعارة تمليك المنفعة بغيرعوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل عوت المعير فالموت كأثر في بطلان العقد على المنفعة بعد محته فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك علك حالحياته بعقدالا جارة والاعارة فلان علك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألاترى انها تحتمل مالا يحتمله سائر العقودمن عدم المحل والحظر والجهالة ثملا حازتمليكها ببعض العقودفلان بحوز مهذا العقدأولي والتمسيحانه وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت عمال الوارث فمنوع وقوله ملك الرقبة عندموت الموصى مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذاأ فر دالمنفعة بالتمليك واذالم يفردالا ول ممنوع والثانى مسلم وهنا أفر دبالتمليك فلا يتبع ملك الرقبة وهذالان الموصى اذا أفر دملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصوداً بالتملك وله هذه الولاية فلاسق تبعأكملك الذات بل يصير مقصودا لنفسه نخلاف الاعارة لان المعير وانجعل ملك المنفعة مقصودا بالتملك لكن فى الحاللا بعد الموت لانه أيما يعار الشي للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتني العقد بالموت وأما الوصية فتمليك بعدالموت فكان قصده تمليكه المنفعة بعدالموت فكانت المنافع مقصودة بالتمليك بعدالموت فهوالفرق ونظيره من وكل وكيــ الافي حال حياته فمات الموكل ينعزل الوكيــل ولوأضاف الوكالة الي ما بعدموته حازحتي يكون وصما بعد موته وسواءكانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أوشهر أوكانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معني الاعارةلانها تمليك المنفعة بغيرعوض ثم الاعارة تصحمؤ قتة ومطلقة عن الوقت وكذاالوصية غير انهااذا كانت

مطلقة فللوصى لهان ينتفع بالعين ماعاش واذاكا نت مؤقتة بوقت فلهان ينتفع به الى ذلك الوقت واذاحازت الوصية بالمنافع يعتبر فهاخر وجالعين التيأوصي بمنفعتها من الثلث ولا يضم الهاقيمة وانكان الموصى به هوالمنفعة والعين ملك لميزل عنهلان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لفوات المقصود من العين وهو الانتفاع ما فصات ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا علك منع مازا دعن الثلث على الوارث فاعتبر خرو ج العين من ثلث المال(ولهذا) لوأجل المريض مرض الموت دينامعجلاله لا يصح الافي الثلث وان كان التأجيــل لايتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الافي قدر الثلث كذاهمنا واذا كان المعتبرخر وجالعين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فللموصى له ان ينتفع م افيستخدم العبدو يسكن الدارماعاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذامات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنف عقد بطلت عوت الموصى له لانها عليك المنفعة بغير عوض كالاعارة فتبطل عوت المالك اياه كاتبطل الاعارة بموت المستعير على ان المنافع بانفر ادها لاتحتمل الارث وان كان تملكها بعوض على أصل أسحابنارضي الله عنهم كاجارة فلان لايحتمل فهاهو تمليك بغيرعوض أولى بخلاف مااذا أوصى بغلة داره أوثمرة نخله فمات الموصى لهوفي النخل ثمرا وكان وجب عااستغل الدار آخر ان ذلك يكون لورثة الموصىله لانذلك عينملكها الموصىله وتركه بالموت فيصبرميرا ثالورثته وفي المنفعة لاحتى ان ما يحصل بعدموته لا يكون لورثته بل لو رثة الموصى لانه لم علمك الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا تخرج من ثلث ماله جازت الوصية في المنافع في قدر ما تخر جالعين من ثلث ماله بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى لهو بين الورثة أثلاثا ثاثلهم اللموصى له وثلثاها للورثة فيستخدم الموصى له العبديوما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها ما دام الموصى له حيافاذامات ترد المنفعة الى الورثة وحكى أبو يوسف عن اس أبي ليلي رحمهماالله أنهاذاأوضي بسكني داره لرجل وليس لهمال غيرها ولمتجزالورثة ان الوصية باطلة لان الوصية لم تصحف الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كما في الاجارة (وهذا) لا يتفرع على أصل ابن أبي ليلي لان الوصية بالمنافع باطلة على أصله فتبقى السكني كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو أراد الورثة بيع الثلثين أوالقسمة ليس لهم ذلك (عند) أبي حنيفة وعند أبي يوسف لهم ذلك (وجه) قول أبي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغيرهمنا تعلق بالثلث لابالثلث ين لان الوصية تعلقت بالثلث لاغير فخلاثلثاالدارعن تعلق حـق الغير بهافكان لهمولاية البيع والقسمة وكذا الحاجةدعت الىالقسمة لتكميل المنفعة ولابى حنيفة رضي اللهعنه أنحق الموصى لهبالمنفعة متعلق بمنافع كل الدارعلي الشيوع وذلك يمنعجوازالبيع كمافى الاجارة فان رقبة المستأجرملك المؤجرلكن لماتعلق بهاحق المستأجرمنع جوازالبيع ونفاذه بدون اجازة المستأجركذ اههناوكذأفي القسمة ابطال حق الموصى له هـذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فانكانت العين تخرجمن ثلث ماله فان الموصىله ينتفع بهاالى الوقت المذكورفانكان المذكورسنة غير معية فينتفع بها الموصى لهسينة كاملة ثم يعود بعدذلك الى الورثة وانكانت لاتخر جمن ثلث ماله فبقــدر مايخرج وأن لميكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى لدو بين الو رثة اثلاثا يخدم العبديوماً للموصى له و يومين للورثة فيستوفى الموصى لمخدمة السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والو رثة ثلثها ينها يئان مكانالان التهايؤ بالمكان فيالدارممكن وفي العبدلا يمكن لاستحالة خدمه العبد بثلثه لاحدهما وبثلثيه للآخر فمست الضرورة الى المهايئات زماناوان كان المذكورمن الوقت سنة بعينهابان قال سنة كذا أوشهركذافان كان الموصى به خدمة العبدفان كان العبديخر جمن الثلث ينتفع بها تلك السنة أوالشهروان لميكن لهمال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين

والموصى له يوما وفى الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها على طريق المهايأة فاذامضت تلك السينة أوذلك الشهر على هذا الحساب محصل للموصى لهمنفعة السنة أوالشهر ولوأرادأن يكل ذلك من سنة أخرى أومن شهر آخر ليس لهذلك لان الوصية أضيفت الى تلك السنة أوذلك الشهر لا الى غيرهما ولوعين الشهر الذي هوفيه أوالسنة التي هوفهابان قالهذا الشهر أوهذه السنة ينظران مات بعدمضي ذلك الشهر أوتلك السنة بطلت وصبته لان الوصية نفاذها عندموته وقدمضي ذلك الشهر أوتلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وان مات قبل أن عضي ذلك الشهرأوالسنة فان كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فما بقي من الشهر أوالسنة وان كانت لاتخرج وليس له مال آخرفني العبدينتفع بهاالموصي لديوماوالورثة يومين الى أن يمضى ذلك الشهر أوالسنة وفي الدار يسكناها اثلاثاعلي طريق المهايأة على مابينا ولو أوصى بخدمة عبده لانسان و برقبته لآخر أو بسكني داره لانسان و برقبتها لا خر والرقبة تخرجمن الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والحدمة كلها لصاحب الحدمة لان المنفعة لما احتملت الافرادمن الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوى فهما الافر ادباستيفاء الرقبة لنفسه وتمليكهامن غبره فيكون أحدهماموصي لهبالرقبة والأخر بالمنفعة فاذامات الموصى ملك صاحب الرقبة الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة وكذلك اذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لانسان و بمرته لآخر أو برقبة أرض لرجل و بغلته الآخر أو بأمة لرجل ويمافي بطنها لاتخرلان الثمر والغلة والحمل كلواحدمنها يحتمل الافراد بالوصية فلافرق بين أن يستبق الاصل لنفسمه وبينأن يملكه من غيرة على ماذكرنافي الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجوداً وقت كلام الوصية أولم يكن موجوداً عنده فالوصية جائزة الااذا كان في كلام الموصى ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث ماله ولامال لهعندكلام الوصية وكذا تصح الوصية بغلة بستانه أو بغلة أرضمه أو بغلة أشجاره أو بغلة عبده أو بسكني داره أو نحدمةعبده وتصح الوصية عافي طن جاريته أودابته وبالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضرعها وتمرة بستانه وتمرة أشجاره وان لم يكن شي من ذلك موجود أللحال (وأما) وجوده عندموت الموصى فهل هوشرط بقاءالوصية على الصحة (فاما) في الثلث والعين المشار المافشرط حتى لوأوصى بثلث ماله وله مال عند كلام الوصية تم هلك ثممات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بمافي البطن والضرع وبماعلي الظهرمن الصوف واللبن والولدحتي لومات الموصى بطلت الوصية اذالم يكن ذلك موجوداً وقت موته وأمافي الوصية بالثمرة فليس بشرط استحسانا والقياس أن يكون شرطاً ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبدوا لحاصل ان جنس هذه الوصاياعلي أقسام بعضها يقع على الموجودوقت موت الموصى والذي يوجد بعدموته سواءذكر الموصى في و صيته الابد أو إيذكروهوالوصية بالغلة وسكني الداروخدمة العبدو بعضها يقع على الموجودقبل الموت ولايقع على مايحدث بعدموته سواءذ كرالابد أولميذكروهوالوصية عافي البطن والضرعو عاعلي الظهرفان كانفي بطنها ولدوفي ضرعهالبن وعلى ظهرها صوف وقتموت الموصي فالوصية جائزة والافلا وفي بعضهاان ذكر لفظ الامديقع على الموجود والحادث وان لميذكرفان كانموجوداوقتموت الموصى يقع على الموجودولا يقع على الحادث وان لميكن موجودا فالقياس ان تبطل الوصية كإفى الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لاتبطل وتقع على ما يحدث كالوذ كرالابد وهذه الوصية شمرة الستان والشجر انماكان كذلك لان الوصية الماتجوز فبايجري فيه الارث أوفيا مدخل تحت عقدمن العقود في حالة الحياة والحادث من الولد وأخواته لايحرى فيه الارث ولايدخل تحت عقدمن العقود فلايدخل تحت الوصية بخلاف الغلة فانله نظيرافي العقود وهوعقد المعاملة والاجارة وكذلك سكني الدار وخدمة العبديد خلان تحت عقد الاجارة والاعارة فكان لهما نظير في العقود وأما الوصية بثمرة البستان والشجر فلاشك انها تقع عن الموجودوقت موت الموصى والحادث بعدموته ان ذكر الابدلان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهوعقد المعاملة والوقف فأذاذ كرالا بديتنا ولهوان لميذ كرالابد فان كان وقتموت

الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولايدخل ما يحدث بعد الموت وأن لم يكن فالقياس ان لايتناول ما يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولاتبطل الوصية (وجه) القياس ان الثمرة بمنزلة الولدوالصوف واللبن والوصية بشيءمن ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة (وجه) الاستحسان ان الاسم يحتمل الحادث وفي حمل الوصة عليمه تصحيح العقدو عكن تصحيحه لان له نظيرامن العقود وهوالوقف والمعاملة ولهذا لونص على على الا بديتناوله بخلاف الولد والصوف واللبن لانه عقد مالا يحتمله فلم يكن ممكن التصحيح ولهذا الونص على الابد لايتناول الحادث وههنا بخلافه ولوأوصي لرجل بستانه يوم يموت وليس له يومأوصي بستان ثم اشتري بستانا ثممات فالوصية جائزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عندالموت فيراعي وجود الموصى بهوقت الموت ألاتري انه لواوصي له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية تمملكه ثم مات صحت الوصية ولوقال أوصيت الفلان بغلة بستاني ولا بستانله فاشترى بعدذلك ومات ذكرالكرخي عليه الرحمهان الوصية جائزة وذكرفي الاصلانهاغيرجائزة (وجه) روايةالاصلانقوله بستاني يقتضي وجودالبستان للحال فاذالم يوجد دلم يصح (والصحيح) ماذكره الكرخي لان الوصية الحاب الملك بعد الموت فيستدعي وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلامالوصية ولوأوصي لرجل بثلث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أولم يكن له غنممن الاصل فمات ولاغنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلهالان الوصية تمليك عند الموت ولاغتم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلامالوصية ثماستفاد بعددلكذ كرفي الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمي يقتضي غنماموجودة وقت الوصبية كإقلنافي البستان وعلى روايةالكرخي رحمهالله ينبغي ان يجو زلماذكرنافي البستان وكذلك لوقال أوصيت له بشاةمن غنمي أو بقفيزمن حنطتي تممات وليس له غنم ولاحنطة فالوصية باطلة لماقلنا ولولم يكن له غمنها ولاحنطة ثماستفاد بعدذلك ثممات فهوعلى الروايتين اللتين ذكرناهماو عمله لوقال شاةمن مالى أوقف مزحنطةمن مالي وليس له غنم ولاحنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لانه الماأضاف الى المال وعين الشاة لاتوجد في المال علم اندارادبه قدرمالية الشاة وهى قيمتها ولوأوصى بشاة ولميقل من غنمي ولامن مالى فمات وليس له غنم لميذكر هذا الفصل فىالكتاب واختلف المشايح فيدقال بعضهم لانصح الوصية لان الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا الااناحملناهذا الاسم على المعنى في الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم توجدهمنا وقال بعضهم يصح لان الشاةاذالم تكن موجودة في ماله فالظاهر انه أراد به مالية الشاة تصحيحالتصرفه فيعطى قيمة شاة وقدذكر في السيراكبيرمسئلة تؤيدهذا القولوهي ان الامام اذا نفل سرية فقال من قتل قتيلا فله جارية من السبايا فان كان في السبي جارية يعطى من قتل قتيلا وان لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيأ ولوقال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السيي فانه يعطىمن قتل قتيلا قدرمالية الجارية كذاههنا ولاتجو زالوصية بسكني داره أوخدمة عبده أوظهر فرسه للمساكين فيقول أي حنيفة عليه الرحمة ولا بدمن ان يكون ذلك لا نسان معلوم وعندهما رحمهما الله تجو زالوصية بذلك كلدللمساكين كذاذ كرالكرخي في مختصره وذكر في الاصل والوصية بسكني الدار وخدمة العبدانها لاتحوز ولم يذكر فهاالخلاف واتماذ كره في الوصيّة بظهر الفرس (وجه) قولهما ان الوصية المساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الي الله سبحانه وتعالى واللهعز وجل واحدمعلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الاعيان للمساكين فكذابالمنافع ولابى حنيفة رضي الله عنه ان الموصى له بالخدمة والركوب والسكني تلزمه النفقة على العبد والفرس والدارلانه لا يمكنه الانتفاع الابعد بقاء الدين ولاييقي عادة بدون النفقة فبعد ذلك لايخلو أما ان تلزمه النفقة أولا فان لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا عكن اليجابها على الورثة لان المؤنة لا تحب ألا على من له المنفعة والمنفعة للموصي له لا للو رثة ولا يمكن الاستغلال بان يستغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بالغلة ولان الاستغلال يقع تبديلا للوصية وانه لايجو زفتعذ رتنفيذهذه الوصية وان لزمه النفقة فكان هذامعا وضة معني

لاوصيةولاصدقةوالجهالة تمنع محةالمعاوضة وهذا المعنى لايوجدفي الاعيان وفي الوصية لرجل بعينه وقيلان الوصية بظهر فرسه للمساكين أوفي سبيل الله تبارك وتعالى فريعة مسئلة الوقف أن عند أي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فرسه للمساكن وقفافي حال الحياة لا يجوز ولا تجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهم الوجعله وقفافي حال حياته جازفكذا اذاأوصي بعدوفاته وسواءكان الموصى بهمعلوماأو محيولا فالوصية حائز ةلان هذه حيالة تمكن إزالتهامين جهة الموصى مادام حياومن جهة و رئته بعدموته فأشبهت جهالة المقر به في حال الاقرار وانهالا تمنع محمة الاقرار بخلاف جهالة المقرله تمنع صحة الاقرار كذاجهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضا وعلى هذامسائل بعضها رجع الى سان قدرما يستحقه الموصى لهمن الوصاياالتي فيها ضرب الهام و بعضها يرجع الى بيان استخراج القدر المستحقمن الوصية الجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية وبيان هذه الجلة في مسائل منهامااذا أوصى لرجل بجزءمن ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله فان بين في حياته شيأ والا أعطاه الو رثة بعدموته ماشاؤا لانهذهالالفاظ تحتمل القليل والكثيرفيصح البيان فيدمادام حياومن ورثته اذامات لانهم قاعون مقامه لوأوصى الف الاشيأ أوالاقليلاأوالايسيرا أو زهاءألف أوجل هذه الالف أوعظم هذا الالف وذلك يخرجمن الثلث فلهالنصف من ذلك وزيادة ومازادعلى النصف فهوالي الورثة يعطون منه ماشاؤ الان القليل والكثير واليسير من أسهاءالمقا بلةفلا يكون قليلاالاو بمقا بلته أكثرمنه فيقتضى وجودالاكثر وهوالنصفوز يادة عليه وتلك الزيادة بجهولة فيعطيهالو رثةمن الزيادة ماشاؤاوالشيء في مثل هذا الموضع رادبه اليسير وقوله بره لهد مالالف وعامةهذه الالف وعظم هذه الالف عبارات عن أكثرالالف وهوالزيادة على النصف و زهاء ألف عبارة عن القر يب من الالف وأكثرالالف قريب من الالف ولوأوصي له بسهم من ماله فله مثل أخس الانصباء يزادعلي الفر يضةمالم نزد على السدس عندأ بي حنيفة رضي الله عنه وعندهمار حمهما اللهمالم نزدعلي الثلث كذاذ كرفي الاصل وذكرفي الجامع الصغيرله مثل نصيب أحدالو رثة ولايزادعلى السدس عندأبي حنيفة وعندهما لايزاد على الثلث فعلى رواية الاصليجو زالنقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغيرلا بحبوز وبيان هذه الجملة اذا مات الموصى وترك ز وجةوابنا فللموصى له على رواية الاصل أخس سهام الو رثة وهوالثمن ويزاد على ثمانية أسهمسهم آخرفيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لانه أخس سهام الو رثةولو ترك زوجة وأخالاب وأمأولاب فللموصى لهالسدس عندهلان أخس سهام الورثة الربع ههنا وهولا يجوز الزيادة على السدس وعندهماله الربع لانه أقل سهام الورثة وانه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعهاوذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لوماتت امرأة وتركت زوجاوا بناولو ترك ابنين فله المدس عنده وعندهما له ثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلاث بنين فان ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة أسهم تم يزاد عليه سهم فيعطي أربعة اذأوان أقر بسهممن داره لانسان فلهالسدس عنده وعندهم البيان الي المقروكذلك اذا أعتق سهمأمن عبده يعتق سدسه عنده لاغير وعندهما يعتق كلهلان العتق يتجز أعنده وعندهمالا يتجز أروجه)قولهماان السهماسم لنصيبمطلق ليس له حدمقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزءالاانه لا يسمى سهما الا بعد القسمة فيقدر بواحدمن أنصباءالو رثة والاقل متيقن فيقدر به الااذاكان نزيدذلك على الثلث فنزاد الى الثلث لان الوصية لاجوازلها باكثر من الثلث من غيرا جازة الورثة ولا بي حنيفة رضي الله عنه (ماروي) عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) ان الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولمينقل انهأ نكرعليه أحدفيكون اجماعا وروىعن اياس بن معاوية رضي الله عنه انه قال السهم في كلام العرب السدس الاانه يستعمل أيضاً في أحدسها مالورثة والاقل متيقن به فيصرف اليه فان كان أقل منه لا يبلغ به السدس لانه يحتمل انه أراديه السدس ويحتمل انه أراديه مطلق سيهم من سهام الورثة فلايزاد على أقل سهامهم بالشك

والاحتمال ولوأوصي لهمائة دينارالادرهمأو بكر حنطة الادرهم أوالامحتوم شعيرجاز وهوكماقال وكذلك لوقال دارى هذه أوعبدي هذا الامائة درهم جازعن الثلث وبطل عنه قيمة مائة درهم وهذا قول أي حنيفة وأبي وسف رحمهما الله وقال محمدر حمه الله الاستثناء اطل ولقب المسئلة ان استثناء المقدر من المقدر في الجنس وخلاف الجنس بعدان كان الاستثناء مقدرا بعدان كان من المكيلات أوالمو زونات أوالعدديات المتقاربة صحيح عندهما وعنده لا يصح الا في الجنس وهي من مسائل كتاب الاقرار ولوقال أوصيت لفلان ما بين العشرة والعشرين أو ما بين العشرةاليالعشرين أومن العشرةاليعشرين فهوسواء وله تستعةعشر درهماوكذلك لوقال مابين المائة والمائتين أو مابين المائة الى المائتين أومن المائة الى المائتين فلهمائة وتسعدو تسعون درهما وهذاقول أبى حنيفة وعندهمالهفي الاول عشرون وفي الثاني مائتان وعندز فرله ثمانية عشرفي الاول ومائة وثمانية وتسعون في الثاني وأصل المسألة ان الغابتين يدخلان عندهما وعندزفر رحمه الله لايدخلان وعندأبي حنيفة عليه الرحمة تدخل الاولى دون الثانية والمسألةمرت في كتاب الطلاق ولوأوصى لف الان بعشرة دراهم في عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم عندأ محا بناالثلاثة وعندز فرلهما ئةدرهم وقدذكر ناالمسألة في كتاب الطلاق و عثله لوأوصى لفلان بعشرة أذرع في عشرةأذر عمن داره فله مائة ذراع مكسرة (ووجمه) الفرق بين المسألتين على أصل أصحابنا الثلاثة ان الضرب يرادبه تكسيرالاجزاءفها محتمل المساحة في الطول والعرض وذلك يوجد في الدار والدراهم موزونة وليس لهاطول ولا عرض فلايرا دبالضرب فهاتكسر أجزائها ومعني قوله المكسرة أي المكسرة في المساحة وهوان يكون طولها عشرةأذر عوعرضهاعشرةولواوصي لهبثوب سبعةفىأر بعةفله كماقال وهوثوب طوله سبعةأذر عوعرضهأر بعة أذرع لان مفهوم هذا اللفظ في التوب هذا فينصرف اللفظ اليه ولو قال عبدي هذاوهذا لفلان وصية وهما يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه أبهما شاؤالماذكر ناان الوارث يقوم مقام المورث في جهالة يمكن ازالتها ولوكان المورث حيأكان البيان اليه فاذامات قام الوارث مقامه والفقه في ذلك ان الوصية تمليك بعد الموت والورثة تقوم مقامه في التمليك محلاف مااذا قال عبدي هذا أوهذا حر ان البيان اليه لا الى الورثة وينقسم العتق علم مالان ذلك ليس تمليك بلهوا تلاف الملك وقدا نقسم ذلك علممااذ ليس أحدهما باولى من الا خرفلا يحتمل البيان من جهة الوارث ولوأوصي له محنطة في جوالق فله الحنطة دون الجوالق لان الموصى به الحنطة دون الجوالق والجوالق ليس من تواسع الحنطة ألايرى لوباع الحنطة في الجوالق لايدخل فيه الجوالق وبيع الحنطة مع الجوالق ليس ععتاد فلايدخل في الوصيةولو أوصى لهبهذا الجراب الهروي فله الجراب ومافيه لان الجراب يعدتا بعا لما فيه عادة حتى يدخل في البيع فكذافي الوصية وكذا لوأوصى لهمدنا الدن من الخل فله الدن والخلوكذا لوأوصى بقوصرة تمر فله القوصرة ومافهالان الدن يعدتا بعأللخل والقوصرة للتمر ولهذا يدخل ذلك في عقد البيع كذافي الوصية ولو أوصى لهبالسيف فله السيف بحفنه وحمائله (وقال) أبو يوسف له النصل دوان لجفن والحمائل فاصل أي يوسف في هذا البابانه يعتبر الاتصال والانفصال فماكان متصلابه يدخل وماكان منفصلاعنه لايدخل والجفن والحمائل منفصلان عن السيف فلايدخلان تحتّ الوصية به ولهذا لوأوصى بدارلايدخل مافهامن المتاع كذاهـذا والمعتمر على ظاهرالر وايةالتبعية والاصالة في العرف والعادة والجفن والحمائل يعدان تابعان للسيف عرفاوعادة ألاتري انهمايدخلان في البيع كذافي الوصية ولو أوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبدوالر فادة والطفر والركابات واللبب في ظاهر الرواية لا نه لا ينتفع بالسر ج الابهد ه الاشياء فكانت من توابعه فتدخل في الوصية به وقال أبويوسف لهالدفتان والركابان واللبب ولا يكون لهاللبد ولاالرفادة ولاالطفر لانهامنفصلة عن السرج ولو أوصى له عصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول أبي يوسف وهوقول أبي حنيفة رضي الله عنهما كذا ذكرالقدو ري عليه الرحمة وقال زفر رحمه الله له المصحف والغلاف أماعلي أصل أبي يوسف فلان الغلاف منفصل

عن المصحف فلايدخل في الوصية من غير تسمية وأبوحنيفة رحمه الله يقول ليس بتابع للمصحف بدليل انه لا يكره للجنبوالمحدثمس المصحف بغلافه فلايدخل وزفر يقول هوتا بعللمصحف فيدخل في الوصية ولو أوصي عنزان قال أبو بوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له الطر ازدان والصنجات (وأما) الشاهين فلهالكفتان والعمود وليس له الصنجات والتخت (وقال) زفراذا أوصى بمزان فالهالطرازدان والصنجات والكفتانوان أوصى له بشاهين فله التخت والصئان (١)قابو بوسف مرعلي أصله ان الصنجة والطرازدان شيئان منفصلان فلايدخلان في الوصية الابالتسمية وزفر يجعل ذلك من توابع المزان لما أن الانتفاع لايكون الابالجميع فصاركتوا بعالسر جولو أوصى لهبالقبان والفرسطون فلهالعمود والحديدوالرمانة والكفة التي بوضع فهاالمتاع في قولم جميعاً لان اسم القبان يشمل هذه الجلة فيستوى فهاالا تصال والا نفصال ولوأ وصيله بقبة فله عيدان القبة دون كسوتهالان القبة اسم للخشب لاللثياب واتما الثياب اسم للزينة ألاترى انه يقال كسوة القبة والشي لايضاف الى نفسه هوالاصل وكذا الكسوة منفصلة منهاعلي أصل من يعتبرالا تصال ولوأوصى بقبة تركية وهي ما ية ال لها بالعجمية خركاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبودلانه لا يقال لها قبة تركية الا بلبودها بخلاف القبة البلدية ويعتبرفى ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختملاف العرف والعادة ولوأ وصي له محجلة فله الكسوة دون العيدان لانهااسم للكسوة في العرف ولوأوصى بسلة زعفران فله الزعفر ان دون السلة هكذا ذكر في الاصل وذكرالقدو رى رحمه الله انمحمداً انما أجاب فيه على عادة زمانه لان في ذلك الوقت كان لا تباع السلة مع الزعفر ان بلكانت تفردعنه في البيع وأما الاتن فالعادة ان الزعفر ان يباع بظروفه فيدخل في الوصية والتعويل في الباب على العرف والعادةولو أوصىله مهذا العسل وهو في زق فله العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وماأشبه ذلك لامه أوصىله بالعسل لابازق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلايتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولوأوصى بنصيب ابنه اوابنت لانسان فانكان لهابن أو ابنة إيصح لان نصيب ابنه أوابنت ه ثابت منص قاطع فلايحت مل التحويل الىغيره بالوصية وانديكن لهابن أواسة صحت الوصية لانها لمتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية بمثل نصيب النه أوابنته وليس له الن أوابنة وانها صحيحة لما نذكروان أوصى بمثل نصيب النه أوالنته وله ابن اوابنة جازت لان مثل الشي غيره لاعينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب تابت الى الموصى له بليبقي نصيبه ويزاد عليمه بمثله فيعطى الموصى لهثمانكان أكثرمن الثلث تحتاج الزيادة الىالاجازةوانكان ثلثأ أوأقل منمه لاتحتاج الى الاجازة حتى لوأوصى عشل نصيب النه وله ابن واحد فللموصى له نصف المال ولالنه النصف لانه جمل لهمشل نصيبه فيقتضي ان يكون للابن نصيب وان يكون نصيب الموصي لهمشل نصيبه وذلك هو النصف فكان المال بينهما نصفين كالوكانا بنين غيرأن الزيادة على الثلث ههنا تقف على اجازة الابن ان أجازجازت الزيادة والافلاوان كان له ابنان فللموصى له ثلث المال لانهجمل للموصى له مثل نصيب ابن واحد منهماولا يكون لهمثل نصيب ان واحدمنهما الاوأن يكون المال بينهم أثلاثا ولايحتاج ههناالي الاجازة ولوأوصى بمثل نصيب بنته فان كان له بنت واحدة فللموصى له نصف المال ان أجازت لان نصيب البنت الواحدة النصف فكان مثل نصبها النصف فكان له النصف ان أجازت والافالثلث وان كان له نتان فللموصى له ثلث المال لانهاذا كان لهما الثلثان كان لكل واحدمنهما الثلث وقدجعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما و نصيب واحدة منهماالثلث فكان نصيبه أيضاالثلث ولوأوصي لهبنصيب ان لوكان فهوكمالوأوصي بمثل نصيب ابنه وله نصف المال ان اجازت الورثة ولوأوصي له عثل نصيب ابن لوكان فللموصى له ثلث المال لانه أوصى بمثل نصيب مقدر لابن مقدرو نصيب الابن المقدرسهم فمثل نصيبه يكون سهما فكان هذاو صية له بسهمهن الانة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولوأوصي لرجل بمثل نصيب أحدبنيه وله ثلاثة بنين وأوصى لرجل آخر بثلث مايبتي من الثلث بعـــد النصب فالمسئلة تخرجمن ثلاثة وثلاثين للموصى لهالنصيب عانية وللموصى لهالآخرسهم ولكل واحدمن البنين تمانية أماتخر محهابطريقة الحشوفهوان تأخذعد البنين وذلك ثلاثة وزدعليه واحدأ لاحل الوصية بمثل نصيب أحدالبنين لان مثل الشي عيره فنزاد عليه فيصيرار بعة تماضر بالار بعة في ثلاثة لاجل تنفيذالوصية الاخرى وهى الوصية بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصب فيصيرا ثني عشر ثم تطرح منها سهما واحد الان الوصية الثانية توجب النقصان في نصيب الورثة و نصيب الموصى له الاول شائعا في كل المال فتنقص من كل ثلث سهما ولانك لولم تنقص لايستقيم الحساب لواعتبرته لوجدته كذلك فاذا نقصت سهمامن اثني عشر بقي احدعشرهو ثلث المال وثلثاه مشلاه وهواثنان وعشر ون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت معرفة النصيب فحمذ النصيب الذي كان وذلك سهم واحدواضر به في ثلاثة كماضر بت أصل المال وهو ثلاثة تماضر ب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت أصل المال لا نك احتجت الى ضرب أصل المال في ثلاثة من ة أخرى حتى بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صارتسعة تماطر حمنهاسهما كاطرحت من أصل المال فيبقى ثما نية فهو نصبب الموصى له عثل النصيب تماعط للموصى له نصبته وهو ثلث ما يبقى من الثلث وذلك سهم ببقى الى تمام الثلث سهمان ضمهما تلثى المال وذلك أثنان وعشرون فتصيرأر بعةوعشرين لكل واحدمن البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد الله سبحانه وتعالى (وأما) تخريجها على طريق الخطأين فهوان تجعل ثلث المال عددالوأ عطيت منه النصيب وهو سهم يبقى وراءه عددله ثلث لحاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهوالوصية تثلث مايبق من الثلث بعدالنصب وأقله أربعة فاذاجعلت ثلث المال أربعة اعط للموصى له بالنصيب سهمامن أربعة سق ثلاثة فاعط للموصى له مثلث مابق ثلث مابق وذلك سيم سق سيمان ضميماالى ثلثي المال وذلك عمانية لان ثلث المال لما كان أربعة كان ثلثاه مثليه وذلك تمانية ومتى ضممت اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة أسهم لاغيرللبنين الثلاثةلانك قدأعطيت الموصى له بالنصب سهما فظهر انك قدأ خطأت نزيادة سبعة فزدفي النصب لانه ظهران هذاالخطأما جاءالامن قبل نقصان النصيب فظهر أن النصيب يحب ان يكون أزيدمن سهم فزدفي النصيب فاجعله سهمين فيصبرالثلث خمسة فاعط الموصى له عثل النصبب سهمين ثم اعط للموصى له الا خرسهما عما بقي يبقى سهمان ضمهماالي ثلثي المال وذلك عشرة فتصيرا ثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر الك أخطأت في هذه الكرة يزيادة ستةأسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعلمت الكمهما زدت في النصيب سهما ينتقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من سهام الخطأستة فالذي يذهب بهستة أسهممن الخطأستة اسهممن النصيب فزدفي النصيب ستة أسهم فتصمر ثمانية فهذاهوالنصيب وبق الي تمام الثلث ثلاثة اعط منهاسهماللموصي له الا خريبقي سهمان ضمهماالي ثلثي المال وذلك اثنان وعشر ون فتصبرأر بعةوعشر س لكل واحدمن البنين ثمانية وطريقة الجامع الاصغر أوالا كبرأوالصغير أوالكبرمبنية على هذه الطريقة أماطريقة الجامع الاصغر أوالصغير فهي انه اذاتبين لك انك أخطأت مرتبن وأردت معرفة الثلث فاضر بالثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الشاني في الخطأ الاول في اجتمع فاطر حالاقلمنالا كترفما بقي فهوالثلث وانأردتمعرفةالنصيب فاضربالنصيب الاولفي الخطأ الثانى واضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقلمين الاكثرف ابقى فهوالنصيب واذاعرفت هذا فني هــذهالمســئلةالثلثالاولأر بعةوالخطأالثانىســتة فاضربأر بعةفىســتهفتضيرأر بعهوعشر سوالثلث الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعه فتكون خمسة وثلاثين تماطر حأر بعة وعشر ين من خمسة وثلاثين فيبقى احدعشر فهو ثلث المال والنصب الاول سيم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهما في ستة تكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربعة عشر واطرح الاقل وهوستة

من الاكثر وهوأر بعة عشرفيبقي ثما نية فهوالنصيب (وأما) طريقة الجامع الكبيرأ والاكبرفهي انه اذاظهر لك الخطأ الاول فلاتردفي النصيب ولكن ضعف ماوراء النصيب من الثلث ثم انظر في الخطأين واعمل ماعملت في طريقة الجامع الاصغر اذاعرفت هذافني هذه المسئلة ظهر الخطأ الاول سبعة فضعف مارواء النصيب من الثلث وذلك بانتز يدعليه مثله فتصيرستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهما واعط بالوصية الاخرى ثلث الباقى وذلك سهمان يبقى أربعة ضم ذلك الى تلثى المال وذلك أربعة عشر فتصير بما نية عشر وحاجتك الى ثلاثة فظهرالخطأ تخسية عشر فاذأ أردت معرفة الثلث فخذالثلث الاولوذلك أربعة واضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتصيرستين وخذالثلث الثاني وذلك سبعة واضربه في الخطأ الاول وذلك سبعة فتصير تسعة وأربعين ثماطر حالاقل وذلك تسعةوأر بعونمنالاكثر وذلك سيتون يبقى أحبدعشرفهوالثلث وانأردتمعرفة النصيب فخذالنصيب الاول وذلك سمم واضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصب الثانى وذلك سيهمواضر بهفي الخطأ الاول وذلك سبعة ثماطر حسبعةمن خمسة عشرتبقي ثمانية فهو النصيب ولوكان له خمس بنين فأوصى لرجل عمل نصيب أحدهم وأوصبي لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضة من احدو خمسين سهمالصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث مابقي ثلثه ولكل ابن نمانية (أما) تخريج المسئلة على طريق الحشوفهوان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتفرز نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزمد عليه سهما آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشي عيره فتصير ستة فاضر مهافي مخر ج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصبته شلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثما نية عشر ثم اطرح منها سهما واحد الاجل الوصية بثلث مايبق من الثلث لانه زادفي الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصا نافي نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثما نبة لمانذكران شاءالله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب أن ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلناانه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلاه وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احدو خمسون وثلث المال سبعة عشرواذا أردت ان تعرف قدرالنصيب فحف النصيب وذلك سيهم واضربه في ثلاثة ثم اضرب ثلاثه في ثلاثه لقوله ثلث ما بين من الثلث بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحد الاجل الموصى له كما نقصت في الاستداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له عثل النصيب من ثلث المال يبق الى عام المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بق من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمهاالى ثلثي المال وذلكأر بعةوثلاثون فتصيرأر بعين سهما فتقسم بين البنين الخمس لكل واحدثمانية مثل ماأعطيت الموصى له بمثل النصيب (واما) التخريج على طريقة الخطأين فهوان تجعل ثلث المال عدد ألوأ عطيت منه سهماوهوالنصيب يبق وراءهعددله ثلث لحاجتك الى اعطاءالموصى له الاخر ثلث مابيق من الثلث بعدالنصيب وأقلهأر بعةفاجعل ثلث المالأر بعة فاتفذمنه الوصيتين فاعط الموصي له بالنصبيب سمهما والآخر ثلث ما بقي وهوسهم آخر فيبقى وراءه سهمان ضمهماالي ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير عشرة بين البنين الخمس فتبين الك قد أخطأت محمسة لانك قداعطيت الموصى له بالنصيب سهما فلا تحتاج الاالى خمسة فأزل هذا الخطأوذلك بالزيادة في النصب لان هذا الخطأ انما حاءمن قسل نقصان النصب فز دفي النصب سهما فتصبر الثلث على خمسة فنفذمنها الوصيتين فاعط الموصي له بالنصيب سهمين والموصى لهيثلث ماسق سهما يبقي سهمانضمهماالى ثلثى المالوذلك عشرة فتصيرانني عشربين البنين الخمس فيظهرا نكأخطأت بسهمين لان حاجتك الىعشرة وكان الخطأ الاول خمسة فذهب من سهام الخطا ثلاثة فتبين أنك مهما زدت في النصيب سهماً تمامالذهب من سهام الخطاثلاثة وأنك تحتاج الىأن يذهب مابق من سهام الخطاوهوسهمان وطريقــه أن تزيدعلى النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطأ كلهلان نزيادة سهمتام اذاكان يذهب ثلاثة أسهم من سهام الخطا

يعلم ضرورة أزبزيادةكل ثلثعلي النصيبيذهب سهم من سهام الخطا فيلذهب بزيادة ثلثي سهم سهمان فصارالنصيب سهمين وثلثي سهم وتمام الثلث وراءه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة أسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب خمسة وثلثي في ثلاثة فتصير سبعة عشر لان خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة عشرفهوالثلث والثلثان مثلاذلك فتصيرأحدوخمسين والنصيب سهمان وثلثاسهم مضروب فىثلاثة فتصير نمانية لانسهمين فى ثلاثة ستةو ثلثان فى ثلثين سهمان فتصيرها نية فذلك للموصى له بمثـــل النصيب بقي الى تمام الثلث تسعة فاعط للموصي له بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير أر بعين لكل واحد من البنين الخمسة ثما نية(وأما) تخر يحدعلي طريقة الجامع الاصغر وهوأنه اذاظهرلك الخطأ فلاتزيدعلي النصيب شيأولكن اضرب الثلث الاول في الخطا الثاني والثلث الثاني في الخطاالا ول فما بلغ فاطر حمنـــ أقلهمامن أكثرهماف بقي فهو ثلث المال والثلث الاول همنا كان أربعةوالخطأ الثانى كان سهمين فاضرب سهمين فى أربعة فتصيرتما نية والثلث الثاني خمسةوالخطأ الاولكان خمسة فاضرب خمسة فيخمسة فتصير خمسة وعشرين فاطر حالاقل من خمسة وعشرين وذلك ثما نية فيبقي سبعة عشر فهوثلث المال وهكذا اعمل في النصيب وهوأنك تضرب النصيب الاول في لخطاالثاني والنصيب الثاني في الخطا الاول فما بلغ فاطر حمثل أقلهمامن أكثرهما فمابق فهوالنصيب والنصيب الاول سهموا لخطأ الشاني سهمان فسهم في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم اطرح الاقلوهوسهمانمن الاكثروهوعشرة فيبتي ثمانية وهوالنصيب والقسمة بينهم على نحوماذكرناواختار الحساب فىالخطأين هذه الطريقة لما فيهامن اللين والسهولة لانهلو زيدعلى النصيب بعـــدظهور الخطأين يتعين الأخرلانه قد زادعليه من حيث الاجزاءمن الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب وفيه نوع عسر (وأما) التخريج على طريقة الجامعالا كبرفهوأنهاذاتبين لك الخطأالاول فلاتزدعلي النصيب ولكن ضعف ماوراءالنصيب ووراء النصيب ههناثلاثة فاذاضعفت الثلاثة صارت ستةوالثلث سبعة فاعط بالنصيب سهما وبثلث مايبقي سهمين يبقى أربعةضمها الى ثلثي المال وهو أربعة عشرفيصير ثمانية عشربين البنين الخمسة وحاجتك الى خمسة فتبين أنك قد أخطأت بثلاثة عشرتم اضرب هذاالخطأ في الثلث الاول يصيراننين وخمسين واضرب الخطأ الاول وهوخمسة في الثلث الثاني وهوسبعة فتصير خمسة وثلاثين ثماطر خالاقل من الاكثر فتصير سبعة عشروفي النصيب اعمل هكذفاضر بالنصيب الاول في الخطاالثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطا الاول فتصير خمسة ثماطر حخمسة من ثلاثة عشرفها بقي فهوالنصيب وطريقة الجامع الأصغر أسهل ولوأوصي بمثل نصيب أحدهم ولاآخر تربعماييق من الثلث بعدالنصيب فالمسئلة تخرجمن تسعة وستين للموصي له بمشل النصيب أحمد عشر وللموصى له بربع ما يبقى من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحــدعشر (أما) التخريج على طريقة الحشو فهو أن تأخذ عدد البنين وهوخمسة وتزيد عليهاسهمالاجل صاحب النصيب فتصيرستة ثم أضرب الستة فيمخر جالربع وذلك أربعة لاجلصاحب الربع فتصبيرأر بعةوعشرين ثماطرح منهاسهمالماذكرنافيبقي ثلاثة وعشرون فهو ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ستة وأر بعون وجملةالمال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في أربعة ثم الاربعة فى ثلاثة فتصيرا ثني عشر تماطر ح منه سهما يبقى أحد عشر فهوللموصى له عشل النصيب فيبقى الى تمام الثلث اثناء شرفاعط منهار بعمابق من الثلث بعدالنصيب وذلك ثلاثة ببقي تسعة ضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وأر بعون فتصيرخمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد احدعشر فاستقام الحساب (وأما)التخريج على طريقة الخطائين فهوأن تجعل ثلث المال عددا لوأعطيت منه النصيب يبقى وراءه عددله ربع وأقله خمسة فاعط بالنصيب سهما يبقى أربعة فاعط ربع مايبقي سهما يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة

عشرو حاجتك الى خمسة لكل واحدمن البنين سهم ليكون نصيب كل واحدمه نم مثل نصيب صاحب النصيب فظهرأنكأخطأت بثمانيةأسهم فزدفي النصيب سهمافيصير الثلث ستةفاعط بالنصيب سهمين وبربع مايبق سهمايبقي ثلاثةضمهاالي ثلثي المال وهواثناعشر فيصيرخمسةعشر فظهرلك أنك أخطأت بخمسة لانحاجتك الى عشرة لكل واحدمن البنين الخمسة سهمان كما للموصى له بالنصيب الأأنه انتقص من سهام الخطأ في هذه الكرة ثلاثةلان الخطأ الاول كان شمانية وفي هذه الكرة بخمسة فتبين أنك مهمازدت في النصيب سهما كاملا يذهب من سهام الخطائلانة فزد ثلثي سهم على سهمين حتى يذهب الخطأ كله فصار النصيب ثلاثة أسهم وثلثي سهم ووراءه أربعة أسهم فيصيرا الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم وانكسر بالاثلاث فاضرب سبعة أسهم وثلثي سهم فى ثلاثة ليز ول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلثاه مثلاه وهوستة وأربعون فكل المال تسعة وستون والنصيب ثلاثة وثلثان مضرو بافي ثلاثة فيكون أحدعشر والباقي الى تمام الثلث اثناعشر ثلاثة منهاوهي ربع مابقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى لدبالربع فيبقى تسعة ضمن الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحدمن البنين أحدعشر والتخريج على طريقة الاصغر والاكبرعلي نحوما بيناولوأوصي عثل نصيب أحدهم ولاخر نخمس مابقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر ولصاحب الخمس ثلاثة ولكل ابن أر بعة عشر (أما)التخريج غلى طريقة الحشوفعلي نحوما ذكرنا أنك تأخذ عددالبنين وذلك خمسة وتزيه عليها واحدا كافعلت في المسائل المتقدمة فتصيرستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين ثم انقص منهاواحداللمعنى الذى ذكرنافيبقي تسعة وعشرون فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ثمانية وخمسون وجميع المال سبعة وتمانون فاذاأردت أن تعرف النصيب فحذ النصيب وذلك سهم فاضر بهفي خمسة ثم اضرب خسة في ثلاثة لماذكر نافها تقدم فيصير خسة عشرتم انقص منهاسهما فيبقى أربعة عشر فهذا هوالنصيب فأعط للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة يبقى هناك اثناعشر ضمهاالي ثلثي المال وذلك ثمانة يوخمسون فتصير سبعين فاقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن ار بعةعشرمثلما كانللموصي لهبالنصيب(وأما)التخريج على طريقة الخطائين فعلى تحوما بينا أنك تجعل ثلث المال عددالوأعطينامنه نصيبايبقي وراءه عددله خمس وأقل ذلك ستة فتعطى منها سهما بالنصيب وسهما بخمس ماسقي من الثلث بعدالنصيب فيبقى وراءه أربعة ضمها الى ثلثي المال فتصيرستة عشر فتبين أنك أخطأت باحدعشر لان حاجتك الىخمسةلبكل واحدمن البنين سهممثل ماكان للموصى له بالنصيب فزدفي النصيب سهما فيصيرالثلث سبعة فاعط بالنصيب سمهين ثم اعط بخمس ما بقي سهما فيبقى هناك أر بعة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصيرها نية عشرفتيين انكأخطأت في هذه الكرة نزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ان سيهمان كما كانللموصي لدفظهر لك ان تزيادة كل سيهم على النصيب يذهب ثلاثة أسيهم من الخطأوا لك تحتاج الىأن يذهبما بقىمن سلهام الخطا وهي ثمانية أسهم فزدسهمين وثلث سهم على سهمين فتصيرأر بعة أسهم وثلثي سيهم وماو راءه خمسة أسسهم فصاراالثلث تسعة أسهم وثلثي سسهم فاضرب هذه الجلة في ثلاثة فتصيرتسعة وعشر من فيه ثلث المال وثلثاه مثلاه فتصرير جملة المال سبعة وثما نبن فالنصب أربعة وثلثان مضروب في ثلاثة فتصيرأر بعةعشروالباقى الىتمام الثاث خمسة عشرفاخر جمنها الخمس وضمالباقى الىثلثى المال على ماعلمناك وطريقتا الجامع الاصغر والاكبرعلي نحو ماذكرنا ولوأوصي عمل نصيب أحدهم الاثلث مابقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل الن عشرة (أما) على طريقة الحشوفهوأنك تأخذ نصب الورثة على عددهموذلك خمسةوتز بدعلها واحدافتصير ستة ثماضر بسستةفي ثلاثة لقوله الاثلث ما بقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثما نية عشر ثمز دعلم اسهما لان الاستثناء من وصيته يوجب زيادة

في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فتريد على كل ثلث سهما كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث سهمالان النقصان هناكما كان لذاته لماذكر ناولا ستقامة الحساب وههنالا يستقيم الابالزيادة فتزاد فتصير تسعة عشر فاجعل هذا المثالمال وثلثاه مثلاه وذلك تمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذاأردت معرفة النصيب فالنصيب كان واحدافاض مه في ثلاثة تماضر ب ثلاثة في ثلاثة لماذكر نافتصير تسعة ثم زدعلم اواحدا كازدت في الابتداء فتصير عشرة فهذا هوالنصيب وبتي الى تمام ثلث المال تسعة فاستثن من النصيب مقدار ثلث ما بتي وهو ثلاثة فاذااستثنيت من العشرة ثلاثة ببقى للموصى لدسبعة أسهم فضم المستثني وهوالثلاثة مع ما بقي وهو تسعة وذلك اثنا عشرالي ثلثي المال وذلك عمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى لهقبل الاستثناءواماطريقة الخطائين فهي أنتجعل الثلث على عد دلو اعطبت منه نصماييق وراءه ثلاثة ولو استثنيت من النصيب ثلث ما يبقى يبقى وراءه سهم وأقل ذلك أن يجعل الثلث على خمسة أسهم فاعطللموصي له بالنصيب سهمين ثماستثن منهمثل ثلث مايبق وهوواحد وضمه اليمابق فتصبرأر بعة فضمها الى ثلثي المال وهوعشه ةأسيم فتصيير أر بعة عشر سهما وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهمان مثل ماأعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت بزيادة أربعة أسهم فزدفي النصيب سهما فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثن منه سهما وضمه الي مابقي فتصبير أربعة ثم ضمهاالى ثلثي المال وذلك اثناعشر فتصير ستةعشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطبت للموصى لد بالنصيب فظهرأ نكأخطأت بسهم والخطأ الاولكان باربعة فظهران بزيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهممن الخطافتعلم أنبزيادة ثللاثة أسهم أخريذهبما بقيمن الخطافر دثلثا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم ومابقي ثلاثة أسهم فتصيرستة أسهم وثلث سهم فاضر هافي ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصلب ثلاثة وثلث سهممضروب فى ثلاثة فيكون عشرة والاستثناءمنه ثلاثة فذلك سبعة وهى للموصى له ولكل ان عشرة فخرجت الفريضةمن سبعة وخمس هذااذااستثني ثلث مايبقي من الثلث بعدالنصيب فامااذا استثنى ربع مايبقي من الثلث بعد النصيب بأن أوصي له عثل نصيب أحد بنيه الخمس الاربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من خمسة وسبعين النصيب منها ثلاثة عشروالاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) طريقة الحشوفهاذ كرناأن تأخذ عدد البنين وتزيد عليه سهما فتصيرستة تماضريه في مخرج الربع وذلك اربعة فتصيراً ربعة وعشرين ثمزدعليها واحدالماذكرنا فتصيرخمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا للعرفة أصل المال(واما) معرفة النصيب فانكان واحدافاضر مه في أربعة لماذكر نافها تقدم فيصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة فتصيرانني عشر فزدعلها واحدالماذكر ناأيضا فتصير ثلاثه عشر هذاهوالنصيب فببق الي تمام ثلث المال وهو خمسة وعشرون اثناعشر فاسترجع من النصيب محكم الاستثناء ربعذلك وهوثلا ثة فبق للموصى لهعشرة تمضم هذه الثلاثة الى اثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربعذلك وهو ثلاثة فبتي للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر فتصير خمسة عشرتم تضممها الى ثلتي المال خمسون فتصير خمسة وسستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثلاثةعشرمثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء(وأما)طريقة الخطائين فهي أن تجعل ثلث المال عددا اذا أعطيت منهالنصيب يبقى وراءهأر بعة واذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقى من الثلث بعدالنصيب يبقى وراءهسهم وأقل ذلك ستة فاجعلها ثلثي المال فاعطىالنصب سهمين تماسترجعمنه بالاستثناءمثل ربعمابق وذلك سهم وضمه الى ما بقي فتصير خمسة تم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثناعشر فتصير سبعة عشر فتبين أنك أخطأت نزيادة سبعة وانحاجتك الى العشرة لكل ابن سهمان مشل ما أعطيت لصاحب النصيب لأن نصيبه مشل نصيبهم فزد فى النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مشل ربع ما يبقى وهو سهم وضمه الى مابتي وذلك أربعة فتصيرخمسة فضمهاالي ثلثي المال وذلك أربعة عشرفتصير تسعة عشر فيظهر أنك أخطأت في

هذه الكرةبار بعة لان حاجتك الى خمسة عشر لكل ان ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب وتبين لك أنك مهما زدت في النصب سهماانتقص من سهام الحطأ ثلاثة وقد بق من سهام الحطأ أر بعة وانك تحتاج الى اذهابها فزدفي النصيب قدرمايذهببه وهوأر بعة فزدفي النصيب سهماوثلث سهمحتي تذهب بهسهام الخطأ كلهافصار النصيبأر بعةأسهم وثلث سهم ومابتي أربعة أسهم فتصيرتما نية أسهم وثلث سهم فاضربهافي ثلاثة فتصير خمسة وعشرين وهي ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك خمسون وجملته خمسة وسيعون والنصب أربعة أسهم وثلث سهم مضروب فى ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استشمنها ثلاثة فيبقى عشرة تمضره فده الثلاثة الى اثني عشريص يرخمسة عشرتم تضم الى ثلثي المال وذلك خمسون فتصيرخ مسة وستين واقسمه بين البنين الخسة لكل ان ثلاثة عشر مشل ماكان للموصى له قبل الاستثناء والتخريج على طريقة الجامع الاصغر والاكبرعلى نحوماذكرنا ولوكان ثلاث بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الاثلث مايبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرجمن تسعة وثلاثين الثلث منهاثلاثةعشر والنصيب بعدالاستثناء تسعة وتخر بجهاعلى طرأيقة الحشوأن تأخذعد دالبنس وهوثلاثة ثمزد علماسهمالاجل النصبب فتصيرأر بعة ثماضر بالار بعةفي ثلاثةلان المستثني ثلاثة فتصيراتني عشر ثمزدواحداً فتصيرثلاثةعشرَ فهذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك ستة وعشرون (وأما) معرفة النصيب الكامل فهوأن تأخــذ النصيب وذلك سهم واحدواضر به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لمكان الثلث فتصير تسعة تم زدعليها واحداً كازدت في الثلث فتصير عشرة فهو النصيب الكامل فاعط لصاحب النصيب عشرة من الثلث وهوثلاثة عشرفيبتي من الثلث بعدالنصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث ما يبقي من الثاث وذلك واحدوضمه الىمابق من الثلث فتصيرأر بعة فهذه الآر بعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشر ون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد الاستثناء تسعة (وأما) التخريج على طريقة الخطائين فهوان تجعل ثلث المال عدداً لوأعطيت بالنصيب شيأ ثم استرجعت من النصيب بالاستثناء ثلث ما بق من الثلث بعد النصيب يبقى في يد الموصى له شيء وأقل ذلك خمسة فاعط بالنصيب سيهمين ثماسترجعمنه سهما لمكان الاستثناءوضمهاليما بقيمن الثلث بعدالنصيب فتصير أر بعةفهي فاضلةمن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصارأر بعة عشر وحاجتك الىستة لاتك أعطيت بالنصيب الكامل سهمين فظهر انك أخطأت بهانية فز دعلى النصب سهما آخر حتى اذا أعطيت بالنصيب ثلاثة يبق بعده ماله ثلث لمكان الاستثناء فاجعل الثلث ستة فاعط النصب ثلاثة يبقى ثلاثة ثم استرجع من النصب سهما فصارمعكأر بعةفضمها الى تلق المال وذلك اثناعهم فصارستةعهم وحاجتك الى تسعة لانك عطبت بالنصيب ثلاثة فيجب أن يكون لكل اس مثل ذلك ثلاثة فظهر انك أخطأت في هذ ،الكرة بزيادة سبعة والخطأ الاولكان بزيادة ثمانية فتبين لك ان كل سهمزيد على الثلث يذهب سهمامن الخطأ فز دسبعة على الثلث الاول وهو ستة فتصير ثلاثة عشر فهوالثلث فاعط بالنصب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهما فصارار بعة فضمهاالي ثلثي المال وهوستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحوماذكرنا وطريقة الجامع الاصغرعلي ماييناوهوان لاتزيدعلى النصبب عندظهو رالخطأين ولكن خذالثلث الاول وذلك خمسة واضريه في الخطأالث بي وذلك سبعة فتصيرخمسة وثلاثين تمخذالثلث الثابي وذلك ستة واضربه في الخطأ الاول وذلك تمانية يصيرتمانية وأربعين ثم اطر حالاقل من الاكثريبقي ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما)معرفة النصيب فحيذ النصيب الاول بعد الاستثناء وذلك سهمواضر مهفي الخطأالث ني وذلك سبعة فتصير سبعة ثم خـذالنصيب الثاني وذلك ســهمان واضر مه في الخطأالاولوذلك ثمانية فتصيرستةعشر ثماطر حالاقلمن الاكثر يبقى تسعة فهوالنصيب ثمالباقى على بحو ماذكرنا (وأما) طريقةالجامعالا كبرفهوان تضعف الثلث الاول سوى النصيب وذلك أربعة فضعفها فتصير

ثمانية تمزدعليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهوالثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث مابقي سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما يبقى وذلك سهمان وضمهما الى مامعك وذلك ستة فتصير تمانية فهي فاضلة عن الوصية وضمه الى ثلثي المال وذلك أعانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصيب ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر انك أخطأت بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول في طريقة الخطائين كان بزيادة ثمانية فخذالثلث الاول في طريقة الخطائين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك سبعةعشرفتصيرخمسةوثمانين ثمخذالثلثالثاني وذلك تسعةواضر بهفي الخطأ الاولوذلك تمانية فتصير اثنين وسبعين تماطر حالاقل من الاكثريبقي ثلاثة عشرفهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فحذ النصيب الاولمن طريق الخطائين وذلك سيهمواضريه في الخطأ الثي ني من الجامع الاكبر وذلك سيبعة عشر بسبعة عشر وخذالنصيب الثانى وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضربه في الحطأ الاول وذلك ثمانية بثمانية واطرح الاقل من الاكثرفييقي تسعة فهو النصيب يبقي ثلاثون بين البنين لكل واحدمنهم عشرة هذا اذاقال الاثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب (فاما) اذاقال الاثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ماذكر نافي الفصل الاول الاأن فى تخر يجه ضرب تفاوت (أما) على طريقة الحشوفهوان تأخذعددالبنين وذلك ثلاثة وتزيدعليه واحداً تمتضر بهافى مخر جالنصف وهوسهمان واعاضر بناهلذافي سيمين والاولى فى ثلاثة لان مقصود الموصى ههناأن يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي ولن يكون ذلك الاأن يكون قبل الاسترجاع معمسه مان حتى اذا استرجعت منه شيأ يكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصوده في المسألة الاولى الاأن يكون المستثنى بعد النصيب قبل الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الاوأن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شنيأ يكون المسترجع ربعه فاذاضربت أربعةفي اثنين بلغ ثمانية ثمتز يدواحدافتصيرتسعةفه لذائلث المال وثلثاه مثلاه وهو ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فحف ألنصيب وذلك واحدواضر به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب الثلاثة فيمخر حالنصف وذلك سهمان فتصيرستة تمزدعليه سهما فتصير سبعة فهوالنصيب فاعط صاحب النصيب سبعة ببقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهما فضمه الى ذلك فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال فيصيراحدوعشر ون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطائين فهي ان تجعل ثلث المال عددالوأعطيت منه نصيباً واسترجعت منهشيأ يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك أربعة ادفع للموصى لهبالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهماً ضمه الى ما بقي وهي اثنان وما بقي وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصيرا حــــد عشروحاجتك الىستةلانك أعطيت بالنصيب سهمين فظهرانك اخطأت بزيادة خمسة فزدفي النصيب سهما واعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع مندسهما وضمه الى ما بقي فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة عشر وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهرا نك قد أخطأت نزيادة أربعة فظهر انك كأسا زدت درهما يزول خطأ درهم فزدفي الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهوخمسة فبلغ سبعة وبقي الى تمام الثلث بعد النصيب سهمان فاسترجع منه سهم اوضمه مع البّاقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصارا حداوعشرين فاعط لكل ابن سبعة وللموصى له ستة هذا اذا قيد قوله الاثلث ما يبقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) اذا أطلق مان قال الاثلث ما يبقى من الثلث ولم يز دعليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المعر وفين بعلم الحساب من أصحاب أىحنيفة رضى الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمزلة الفصل الاول وهوما اذاقال الاثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وقال محمد رحمه الله هو عنزلة الفصل الثاني وهوما اذاقال الاثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول العامةانه لماقال أوصيت لك عثل نصيب أحدبني فقد أتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلماقال الاثلث ما يبقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقا وذلك

يحتمل بعدالوصية ويحتمل بعمدالنصيبالاأن المستخرج بالاستثناء بعمدالنصيب أقل والمستخرج بعدالوصية أكثروالاقلمتيقنيه فياستخراجهوفي استخراج الزيادةشك فلايثبت استخراج الزيادة بالشك بلتبقي الزيادة داخلة تحت المستثني منه (وجه)قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ماعرف في أصول االفقه بل هو تكلم بالباقي بعدالثنيا فلم يدخل المستثني في صدر الكلام لانه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء فلفظ الوصيةهمنامع الاستثناءلم يتناول الاالمستثني منه والمستثني يحتمل الاقل والاكثرفلا يتناول اللفظ الاالقدر المتيقن به وهو الاقل ولوأوصي بمثل نصّيب أحدهم الار بعما يبقى من الثلث بعدالنصيب فالمسألة تخرج من أحــد وخمسين النصيب اثناعشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخريجها على طريقة الحشوفهوان تأخذعددالبنين وهو ثلاثة وتزيدعليه واحدافيصيرأر بعةفاضربأر بعةفي مخرجالسهم المستثني وهوار بعية فتصيرستةعشر تمزدسهما فتصيرسبعةعشره بااثلث المال وثلثاه مثلاه أربعة وثلاثون فحملته احدوخمسون هذالمعرفة أصلالال (وأما) معرفة النصيب فهي ان تا خذالنصيب وذلك ســهم وتضربه في مخرج الثلث فتصير ثلاثة تم تضرب الثلاثة فيمخر جالسهم المستثني وذلك أربعة فتصيرا ثني عشرتم تزيد عليه سهما فتصير ثلاثة عشرهذاهوالنصيب بقي الى تمام الثلث أربعة فاعط بالنصيب ثلاثة عشر تماسترجع مثل ربعما بقي وهوسهم وضمه الى ما بقي فصارحمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك أر بعنة وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة عشركما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخريج على طريقة الخطائين فهوان تجعل ثلث المال ستة ليبتي بعداعطاءالنصيبوالاسترجاعمنه مثلر بعمايبقي فاعط بالنصيب سهمين ثماسترجعمنه مثلر بعمايبقي وذلك سهم وضمه الى ثلثي المال وذلك اثناعشر فتصير يسمعة عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطبت بالنصب سهمين فظهر انك أخطأت بزيادة احدعشر فزدفي النصيب سهما تصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهماوضهمه الباقي آلي ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثـ لا نة فظهر آنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل ســهم زائديزيل خطأ ســهم فز دعلي النصيب قدرالخطأ الأول وذلك أحدعشر ليزول الخطأ فصار ثلاثة عشرفأ عط بالنصيب ثلاثة عشر ثماسترجعمنه سهماوضمه الىمابقي وهمار بعةفضمهاالى ثلثي المال وذلك اربعة وتسلاثون فتصمرتسعة وثلاثين كإذكرنا ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل عثل نصيب احدهم الاثلث و ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخريج المسئلةعلى طريقة الحشوان تأخذعد دالبنين خمسة وتزيدعليها واحدافتصيرسيتة ثم تضرب ستةفي مخرج الجزء المستثني وهومث لالثلث والربع وذلك اثناعشر فتصبرا ثنين وسبعين ثمتز بدثلث مخرج المستثني وربعه وذلك اثنا عشر وثلثه وربعه سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك مائة وثمانية وخمسون (وأما) معرفة النصيب فهوان تأخذ النصيب وذلك سهم وتضر به في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة تم تضرب الثلاثة في مخرج السبهم المستثني وذلك اثناعشر فتصر ستة وثلاثة ثم تزيد عليه مشل ثلثه وربعه وهو سبعة فتصير ثلاثة وأربعين فهوالنصيب بقي الي تمام الثلث ستة وثلاثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بق و ربعه بعد النصيب وذلك أحدوعشر ون وضمها الى ما بقي وهوستة وثلاثون فتصير سبعة وخمسين تمضمهاالي ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشرفاعط ليكل ابن ثلاثة وأربعين مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصى له اثنين وعشرين ولوقال الاثلث وربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخر يجهاعلى طريقة الحشو ان تأخذعد دالبنين خمسة ثمزد عليه واحداً فتصيرستة ثم تضربه في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين تمزد عليه مخر جالثلث والربع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهوالثلث والثلثان أربعة وسبعون (وأما) معرفةالنصيب فحذالنصيب وذلك واحدواضر به في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر تمزدعليه مثل مخرج الثلث والربع وهوسبعة فتصيرانسين وعشرين وبقى الىتمام الثلث خمسة عشرفأعط صاحبالنصيباثنين وعشرين ثماسترجعمنهمثل ثلثمابق وربعه بعدالنصيب وذلك أحدوعشر ونوضمها الى ما بق من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وسبعون تبلغ مائة وعشرة لكلاس اثنان وعشر ونمشل ماأعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصي لددرهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولوترائه خمسة بنن وقد أوصي عشل نصب أحيدهم وثلثي ما بقي من الثلث فالثلث سيعة عشر والنصيبين أر بعةعشر والباقي بعدالنصيبين من الثلث ثلاثة تعطى ثلثي ما يبقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يردالي ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين وتخريجه على طريقة الحشوان تأخذ عددالبنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصبين سهمين لان الموصى له بالنصيبين عنزلة الاسنين فكان البنين سبعة فتصير الفريضة من سبعة تماضر بهافى ثلاثة لاجل الثلث فتصير أحد وعشرين تماطر حمنه أربعة سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين شلثي مايبقي من الثلث لتخر يج المسألة فيبقى سبعة عشروهو الثلث واذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تأخذالنصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستةلان الوصية تنفذمن الثلث ثماضر به في لاجل ثلاثة ما يبقى من الثلث فيصير ثمانية عشرتم اطرح منه أربعة مثل ماطرحت من الاول يبقى أربعة عشر فهوالنصيبان يبقى الى غام الثلث ثلاثة فاعط شاشي ما يبقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايار دالى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين الجمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) التخريج على طريقة الخطائين فهوان تجعل ثلث المال سهامالو أعطيت بالنصبيين سهمين يبقى بعده مايخر جمنه ثلثان وذلك خمسةفاعط بالنصيبين سهمين يبقي ثلاثة فاعط بثلثي ماتبقي سيهمين تبقي سهيم يردالي ثلثي المال وذلك عشرة فتصير أحمد عشر وحاجتناالي خمسة حتى يكون لكل اس سهم فظهر انك أخطأت نزيادة ستة فزدفي ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصابين أربعة ببقي ثلاثة فاعط شلثي ما يبقى سهمين ببقي سهم فزده الى ثلث المالوذلك أربعة عشرفيصير خمسة عشروحاجتك الىعشرةلانك أعطيت بالنصيبين أربعة فيجبان يكون لكل ابن سهمان وهمخمسة فيكون لهم عشرة فظهر انك أخطأت في هــذهالكرة بزيادة خمسة والخطأ الاولكان ستة فمتي زدت سهمين ذهببه من الخطأسم فعلم ان كل سهم يزادعلي الثلث يذهب به سهم من الخطأ فيزادا مناعشر على الثلث الاول وهوخمسة حتىيز ول الخطأ كله فتصير سبعة عشرفهوا لثلث تمالباقي الى آخره وأماعلي طريقة الجامع الاصغرفهو أن تأخذ الثلث الاولوهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فتصبر خمسة وعشرين وتأخل الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصيرا ثنين وأربعين ثماطرح الاقل من الاكثريبقي سبعة عشر فهوالثلث (والوجـه) في معرفة النصب ان تأخذ النصب الاول وذلك سهمان وتضر مه في الخطأ الثاني وذلك خمسة فتصبرعهم ةثم تضرب النصب الثاني وذلك أربعة في الخطأ الاول وذلك ستة فتصبرأ ربعة وعشرين تماطر حالاقل من الاكثرفسيقي أربعة عشرفهوالنصيبان (وأما) على طريقة الجامع الاكبرفيـوان تضعف الثلث الاول الاالنصيين وذلك ثلاثة فتصيرستة تجزد علىه النصيبين فتصير عانية وهذاهوالثلث فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستةو أعط ثلثي ما يبقى أربعة يبقى سهمان بردالي ثلثي المال وذلك ستةعشر فتصير عانية عشر وحاجتكالى خمسةلانك أعطيت بالنصيبين سهمين فيجبان يكون لكل ابن سهم فالخطأ الثاني في الجامع الاكبرزيادة ثلاثة والخطأ الاول في الخطأين كان زيادة ستة فخذالثلث الاول في الخطأين وذلك خمسة واضر مه في الخطأالثانى وذلك ثلاثةعشر فتصيرخمسة وستين وخذالثلث الثانى فيالجامعالا كبروذلك ثمانيةواضربه فىالخطأ الاولوذلك ستة فتصير ثمانية وأربعين تماطر حالاقل من الاكثريبقي سبعة عشرفه والثلث (والوجه) في معرفة النصيبان تأخذما جمع من الخطأين أحدهما ستة والاتخر ثلاثة عشرفاطر حالاقل من الاكثرفاذ اطرحت ستة

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فرو النصب ولو أوصى ثلث ما يبقى والمسئلة كالها فالفر يضة من سبعة وحسين والثلث تسعة عشر والنصدان ستة عشر وثلث ما يبقى واحد (وتخر محها) على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين حسية ثم زدعلها النصبين وذلك سهمان فتصريسيعة ثماضر بهافي ثلاثة فتصيرا حدوعشرين ثماطرح منها النصيبين وذلك سهمان يبقى تسعة عشرفهو الثلث فقدطرح محمدر حمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين شلق ما يبقى فعلى قياس ماذكر هناك يحب ان يطرح ههنا أيضاً أربعة (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضر بهمافي ثلاثة فتصيرستة ثم تضرب ستةفي ثلاثة فتصير كمانية عشرتم اطرح منه سهمين يبقي ستة عشر فهوالنصيبو بقي الي تمام ثلث المال ثلاثة فاعط بثلث ما يبقي ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان يردالي ثلثي المال وذلك عانية وثلاثون فتصيرأر بعين تقسم بين البنين لكل الن عانية (وأما) التخريج على طريق الخطائين فهوان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط شلث ما يبقى سهما يبقى سهم تردالي ثلثي المال وذلك عشرة فتصيرا ثني عشر وحاجتك الي خمسة فتبسن انك أخطأت بزيادة سبعة فزدعلى الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين اربعة يبقى ثلاثة فاعط شلث مايبقي سهما يبقى سهمان تضم الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصمر ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر الك اخطأت في هـــذه الكرة بزيادة ستةوالخطأ الاول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين تزاد في الثلث تذهب من الخطأ سهما فزدفي الثلثالاول أربعةعشرسهماحتييزولالخطأ كلهفاذازدت على خمسة أربعةعشر تصيرتسعةعشرفهو الثلثثم بأتى الكلام على نحوماذكرنا (والتخريج) على طريقة الجامع الاصغروالا كبرعلي نحو ما بينا فاذامات رجل وترك أما وابنتين وامرأتين وعصبة وأوصى لرجل عثل نصيب احدى ابنتيه وشلث مايبقي من الثلث لآخر فالفريضة من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنتين اثنان وثلاثون وللام ثمانية وللمر أة ستة وللعصية سهمان هكذاخرجها محمدرحمه اللهفي الاصل ومشايخنارحمهم الله خرجوهامن نصف ماخرجها في الكتاب من غير كسروهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخريج ان أصل هـذه الفريضة من أربعة وعشرين لحاجتك الى الثمن والثلثين والسدس فللمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنتين الثلثان سته عشر وللام السدس أربعة أسهم وللعصبة سهم فالبنتان يستحقان السهمين وهوالثلثان والباقون يستحقون سهمأ واحدأ وهوالثلث فصارفي المعني كان عدد الورثة ثلاثة لانسهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة منين أوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث ولوكان هكذا فالجواب سهل وهو أن تأخذ عددالبنين ثلاثة وتزيدعلم اسهمالاجل الوصية الاولى و تضربها في ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصيرا ثني عشرتم اطرح منهاسهما لاجل الوصية الثانية فيصير ثلث المال احدعشر وثلثاه مثلاه وذلك أثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحدمضر وبفي ثلاثة تمفي ثلاثة فتصرتسعة تماطر حمنهاسهمافيبقي عانية فاعط لصاحب النصيب عانية واعط ثلث مايبقي وذلك سهم واحد فتصيرتسعة وبقى الى تمـــام الثلث سهمان ضمهاالي الثلثين وهواثنان وعشر ون فتصبر أربعة وعشربن للبنتين الثلثان لكل واحدة ثما نيةمثل ماأعطيت لصاحب النصيب وللأمار بعةأسهم وللمرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم فخرجت المسئلة من نصف ماخر ج في الكتاب ولو أوصى عثل نصب احدى البنتين الاثلث ما يبق من الثلث بعد النصيب فالفر يضةمن ستمانة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستةعشر وطريق التخريج ان تجعل كا نعددالورثة ثلاثة زدعله السهمالا جل الوصية فتصيراً ربعة تماضر ب أربعة في ثلاثة فتصيرا ثني عشرتم زدعلهاسهما تصيرتلا تةعشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثه شمفي ثلاثة فذلك تسعة تمزدعلها سهما فتصيرعشرة تماستثن منهاسهمامثل ثلث مايبقي وضمه الى مابقي فتصير أربعة ثم ضم الاربعة الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللام السدس خمسة بقي خمسة

بين المرأة والعصبة أرباعا لانحق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حقها ثلاثة أضعاف حق العصبة فان رضيت بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهما أرباعاوان لترض فاضرب أصل الحساب في أربعة فتكون مائة وستة وخمسين منهاتخر جالسهام على الصحة وهور بعماخرجه محمد في الكتاب ولوأوصي عثل نصب المرأة ويثلث مايبقي من الثلث فالفريضة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشروطريقه ان تجعل كان عددالو رثة ثمانية لان السهام ثمانية فكانه أوصى عثل نصيب أحدهم فز دعليه مسهماً فتصير تسعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين تماطر حمنها سهماً فيبقى ستة وعشر ون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب سهممضر وبفى ثلاثة ثمفى ثلاثة فتصير تسعة ثماطر حمنها سهما فيبقى تمانية وثلث ماسقي ستة فيبقى اثناعشر ضمهاالي ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون فتصبرأر بعة وستين للمرأة منها ثمانية وتسن انك أعطيت للموصى له بمثل نصيبهامثل نصيبهاثما نية فيبقى ستة وخمسون لاتستقم بين الام والبنتين والعصبة لانه يحب أن يكون للبنتين ثلثاأر بعة وستين وليس لها ثلث صحيح وللامسدسها وليس لها سدس صحيح أيضاً غيران بين مخرج السدس وحسابناموافقة بنصف ونصف فاضرب أحدهما فيوفق الآخروهو ثمانية وسبعون في ثلاثة فيبلغ الحساب مائتين وأربعة وثين كإقال في الكتاب فكلمن كان لهسبهم في الحساب الاول صارله ثلاثة في الحسابالثانيكانحق الموصى لهفىثمانيــة فصارأر بعةوعشرين وحق البنتين فياثنين وأربعين وثلثي درهم فصار ما بة وعما نيسة وعشرين وحق الام في عشرة وثلثي درهم مضرو بافي ثلاثة فيكون اثنين وثلاثين وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم مضر و بافي ثلاثة فيكون ثمانية دراهم ولوكان لرجل خمس بنين فاوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه ولآخر يثلث مايبقي من الثلث فاجاز وافالقريضة من اثني عشر النصيب اثنان وتكلة الربع سهم واحد وثلث مايبقي من الثلث واحد لان الوصية للوارث محيحة عندا جازة الورثة وتفاوت مابين نصيبه والربع سهم لانه لولم يكن همناوصية لاجنبي لكان له ألر بع والباقى بين البنين الار بعـــة أر باعافاحتجنا الىحساب له ربع ولباقيه ر بعوأقله سيتة عشر فيعطى لدر بع المال أر بعة والباقي بين البنين الار بعة ارباعا لكل ابن ثلاثة وله أر بعة فتبين انه بهذه الوصيةلا يستحق الاسهما فاذا أوصي لغيره بثلث ما يبقى من الثلث فخذحساباله ثلث وربع وأقله اثناعشر فثلثه أربعة وربعه ثلاثة فأعط للموصى له بكال الربع سهمان وللآخر سهمالان ثلث ما يبقى من الثلث بعد كال الربعسهم بقى اثنان ضمهما الى ثلثي المال فتصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان (فتبين) ا نااذا أعطينا لهربع المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل مأصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) التقدير يثلث المال اذا كان هناك وارث ولميحزالز يادة فللاتحو زالز يادة على الثلث الاباجازة الوارث الذي هومن أهل الاجازة والاصل فى اعتبارهذا الشرط مارو ينامن حديث سعد رضى الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بحميـع مالى فقال لا فقال فبثاثيه فقال لا فقال فينصفه قال عليه الصلاة والسلام لاقال فبثاثه فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثيرا نكان تدع ورثتك أغنياء خبرلك من ان تدعهم عالة ان يتكففون الناس وقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم شلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ولان الوصية بالمال انجاب الملك عندالموت وعندالموت حق الورثة متعلق عماله الافي قدرالثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم وذلك لايجوزمن غيراجازتهم وسمواء كانت وصيته في المرض أوفي الصحة لان الوصية ايجاب مضاف الى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لاوقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يوجب اعتبارها من الثلث لماذكرناانه وقت تعلق حقالورثةبالتركة اذالموت لايخلوعن مقدمة مرض وحقهم يتعلق بماله في مرض موته الافي القــدر المستثنى وهوالثلث فرق بين الوصية وغيرهامن التبرعات كالهبة والصدقة أن المعتبرهناك وقت العقدفان كان صيحاتجو زفي جميع مالهوان كان مريضا لاتجو زالافي الثلث لان الهبة والصدقة كل واحدمنهما ايجاب الملك

للحال فمعتبر فمهما حال العقد فاذا كان محمحا فلاحق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضا كان حق الورثة متعلقا عاله فلا بحوز الافي قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والمحاباة قدر مالا يتغابن الناس فيدوا براءالغر بموالعفوعن دمالخطأ يعتبرذلك كلهمن الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة عال المريض من ض الموت فهاو راءالثلث وبحو زالعفوعن دمالعمد ولايعتبرفيه الثلث لانحق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص ليس عال وكذا انشاءالكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبر عبالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبرالهبة لانه يتهمفيه كايتهم في الهبة ولوأقرفي مرضه بكفالته بالدين حال محته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة و يكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته واضاف ذلك الى ما يستقبل بان قال للمكفول له كفلت عايذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض الكفيل فكرهذا الدين وحكردين الصحة سواءحتى يضرب المكفول له مجميع مايضرب بهغر بمالصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة وعن الراهم النخعي رحمه الله فيمن أوصى لام ولده في حياته وصحته تم مات انه مراث ولوأوصى عندموته لها بوصمة فهي لهامن الثلث والاول محول على مااذا أعطاها شبأ في حياته على وجه المبةلان المسةمنها لا تتصهور حقيقة لكونها عليكاوهي ليست من أهل الملك لانها مملوكة والثاني بحرى على ظاهره لان الوصية بالمال الحاب الملك عند الموت وهي عند الموت من أهل الملك لكونها حرة فكانت من أهل الوصية لها ولو أوصى عازادعلى الثلث ولاوارث لةتحوزمن جميع المال عندنا وعندالشافعي لاتحوز الامن الثلث والمسئلةذكرناهافي كتاب الولاء وكذلك اذا كان لهوارث وأحازالز يادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والافالمنف ذ للتصرف وهوالملك قائم فاذا أجاز فقدزال المانع ثماذا جازت باجازته فالموصى له علك الزيادة من قبل الموصى لامن قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصبته من الموصى لاجواز عطمة من الوارث وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله جوازها جوازهية وعطبة حتى بقف ثبوت الملك فهاعلى القيض عنده وعند نالا يقف (وجه) قوله ان النفاذ لما وقف على احازة الوارث فدل ان الاحازة همة منه والدليل عليه ان الوارث لو أحاز الوصية في سرض موته تعتبرا جازته من ثاثه فثلت ان التمليك منه (ولنا) ان الموصى بالوصية متصرف في ملك تفسه والاصل فيه النفاذ لصدورالتصرفمن الاهل في المحل وانماالامتناع لما نعوهوحق الوارث فاذا أجاز فقد أزال المانع وينفذ بالسبب السابق لابازالة المانع لان ازالته شرط والحكم بعدوجود الشرط يضاف الى السبب لاالى الشرط ويتوقف ثبوته على السب في الحقيقة لا على الشرط لان الشروط كلها شروط الاستباب لا شروط الاحكام على ماعرف في أصول الفقه وقد خرج الجواب عماذكر (وأما) اجازته في من ض مؤته فانما اعتبرت من ثلث ملا لكون الاجازةمنه تمايكا وايجاباللملك لان الاجازة لاتنبئ عن التمليك بلهى ازالة المانع عن وقوع التصرف تمليكاباسقاط الحقءن مال التصرف وهومتبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهية من الثلث فان أجاز بعض الورثة وردبعضهم جازت الوصية بقدر حصة المحنزمنهم وبطلت بقدرا نصباء الرادين لأن لكل واحد منهم ولاية الاجازة والردفي قدرحصته فتصرف كل واحدمنهم في نصيبه صدرعن ولاية شرعية فينفذ ثما نمــا تعتبر اجازةمن أجازاذا كان الجينزمن أهل الاحازة بان كان بالغا عاقلا فان كان محنونا أوصد الابعقل لا تعتبر احازته فان كانعاقلابالغا لكنهمر يضمرض الموت جازت اجازته ثمان كان الوارث واحدا كانت اجازته عنزلة ابتداء الوصية حتى لوكان الموصى لهوارثه لاتحوزا جازته الاان تحنزها ورثة المريض بعدموته وانكان أحندا تحوزا جازته وتعتبرمن الثلث ثموقت الاجازة هوما بعدموت الموصي ولاتعتبرالاجازة حال حياته حتى انهم لوأجازوافي حياته لهم أن يرجعوا عن ذلك بعدموته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلي رحمه الله تحوز اجازتهم بعدموته وحال حياته واذاأجازوافي حياته فليس لهمان يرجعوا بعدموته ولاخلاف في انهم اذا أجازوا بعدموته ليس لهم ان

يرجعوا بعد ذلك (وجمه) قول ان أبي ليلي ان اجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لان حقهم يتعلق عاله في مرض موته الاانه لايظهركون هذا المرض مرض الموت الابالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبسين انحقهم كان متعلقا عاله فنثبين انهم اسقطوا حقهم بالاجازة فجازت اجازتهم (ولنا)ان حقهم انمايثبت عند الموت لانه اعايعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذامات الآن علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الاتن الاانه اذا ثبت حقهم عندالموت استندالحق الثابت الى اول المرض والاستنادا عايظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد مضت الغواضائعا لانعدام الحق حال وجودها فلاتلحقها الاجازة والدليل على انحق الورثة لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحل له أن يطأ جاريته ولوثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لتبين انه وطئ ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على ان في اثبات الحق في المرض على طريق الظهورالمحض ابطال الحقيقة عندالموت فلايجوزا عتبار الحق للحال لابطال الحقيقة عندالموت فكان اعتبارهمن طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولوأوصى بألف درهم من مال رجل أوعبد اوشي آخر له فأجازه ذلك الرجل قبل موته او بعدموته فله ان يرجع عنم مالم يدفعه الى الموصى له فأذا دفعه اليمه جاز لان جوازه ليس مجواز وصيتهاذلاولاية على مال الغيروا نماجوازه جوازهبةمن صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حق بل هو عقدهبةمنه لان تصرف الموصى صادف ملك غيره فوقف على اجازته فاذا اجازه الغيرفوقع هبةمن جهته لاوصية من الموصى كانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والافلا بخلاف الوصية عازاد على الثلث اذاا جازها الورثة انها تجوزولا يشترط فها التسلم الى الموصى لهلان التصرف هناك وقع وصية لمصادفته ملك نفسه فلا يفتقر الى التسلم واعا يفتقرالي الاجازة فاذاوجدت الاجازة جازت الوصية ونفذت وسواءكان الموصي بهجز أمسمي كالثلث والنصف اوكان جميع المال اوكان عينامشارا اليهابان اوصي بعبدله اوثوبلهانه يعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرجمن ثلث جميع ماله فهولهوان كان لايخرج فله منه قدرما يخرج وان لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء كانت الوصية واحدة أواجتمعت الوصاياا نه ينفذ الكلمن الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب فيه و يقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايااذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما ان كان يسع كل الوصاياو اما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل لان الوصية تعلقت بالكل وأمكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواءكانت الوصايالله تبارك وتعالى كالوصية بالقربمن الوصية بالحج الفرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والانحية وحج التطوع وصوم التطوعو بناءالمساجدواعتاق النسمة وذبح البدنة ونحوذلك اوكانت للعباد كالوصية لزيدوعمرو وبكروخالدوكذلك لوكان الثلث لأيسع الكل لكن الورثة أجازت (فأما) اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايالا تخلو (اما)ان كانت كلهالله تعالى عزوجل وهي الوصية بالقرب أوكان بعضها لله تعالى والبعض للعبادفان كان الكل لله تعالى فلا يخلو (اما)ان كان الكل فرائض أو واجبات أو نوافل أواجتمع في الوصايامن كل جنس من الفرائض والواجبات والتطوعات فان كانالكل فرائض متساوية يبدأ عاقدم هالموصى لان عند تساويها لايمكن الترجيح بالذات فيرجح بالبداية لانالبداية دليل اهتمامه بمابدأ بهلان الانسان يبدأ بالاهم فالاهمعادة واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الحجوالزكاة روى عنداته يبدأ بالحج وان أخر ه الموصى في الذكر وروى عندانه يبدأ بالزكاة وهوقول محمد (وجه) الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكاه عبادة مالية والعبادة البدنية أولى لان النفس أنفس وأعزمن المال فكان تقر بالىالله تباركوتعالى بأعزالاشياءوا نفسهاعنده فكان أقوى فكانت البداية به أولى على ان الحج عبادة بدنية لهاتعلقبالمال والزكاةعبادةماليةلاتعلق لهابالبدن فكان الحج أقوى فكان أولى بالتقدم(وجه)الرواية الاخرى أن الحج تمحض حقالله تعالى والزكاة يتعلق بهاحق العبد فيقدم لحاجة العبدوغنا الله عزوجل وقالوافي الحج والزكاة انهما

يقدمان على الكفارات لانهما واجبان ما محاب الله التداءمن غير تعلق وجو مهما بسب من جهة العبد والكفارات بتعلق وجوبها بأسباب توجدمن العبدمن القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات متقدمة على صدقة الفطر لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والفرض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات منصوص علها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر واناعر فت بالسنة المطهرة فكان المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر مقدمة على الانحيية وان كانت الانجية أيضاً واجبة عندناكن صدقةالفطرمتفق على وجوبها والانحمة وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب أقوى فكان بالبداية أولى وكذاصدقة الفطر مقدمةعلي كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بخسير الواحدوص دقةالفطر ثبت وجوبها باخبارمشهو رةوالثابت بالخبرالمشهو رأقوي فبقدم وقالوا ان صدقةالفطر تقدم على المنذور به لانهاوجيت بالحاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بالحاب العبد وقد تعلق وجويه أيضأ بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والاشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لامن الفرائض لان وجو بهاثبت بدليل مقطوع بهبل بدليل فيهشمة العدم ولهندالا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور بهفرض لانه وجويه ثبت بدليل مقطوع بهوهوالنص المفسم من الكتاب العزيزقال الله تبارك وتعالى وليوفوا نذورهم والفرض مقدم على الواجب ولهذا يكفر حاحد وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عزوجل دليل علمه وهوقوله سبحانه وتعالى ومنهمهن عاهداللهلان آتانامن فضله لنصف قن ولنكونن من الصالحين فاما آتاهمين فضله بخلوامه وتولوهم معرضون فاعقبهم تفاقافي قلوبهم الى يوم يلقونه عا أخلفوا اللهماوعدوه و عاكانوا يكذبون والمنذوريه مقدمعلي الانحيةلانه واجبالوفاء بيقين وفي وجوب الانحية شهةالعدم لكونه محل الاجتهاد والانحية تقدم على النوافل لانهاواجية عندأى حنيفة رضى الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة المؤكدة أولىمن النافلة فالظاهرمن حال الموصى انه قصد تقدعها على النافلة تحسينا للظن بالمسلم الاانه تركهسهوا فيقدم بدلالة حالة التقديم وانأخره بالذكر على سيسل السيهو هيذا الذي ذكرنا اذالم يكن في الوصيايا بالقرباعتاق منجز وهوالاعتاق في مرض الموت أواعتاق معلق بالموت وهوالتدبيرفان كان تقدم ذلك لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا محتمل الفسخ فكان أقوى فيقدم (وأما) الوصية بالاعتاق فان كان اعتاقاواجباً في كفارة فحكمه حركم الكفارات وقدذكرنا ذلك وان لميكن واجب فحكمه حكم سائر لوصايا المتنفل مامن الصدقة على الفقراء ومناء المساجد وحج التطوع وتحوذلك لان الوصية بالاعتاق يلحقها الفسخ كإيلحق سائرالوصايافكانت الوصية بالاعتاق غير واجبة مثل سائر الوصايافلا تقدم كخلاف الاعتاق المنجز في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقهما الفسخ فكان أقوى فيقدم على سائرا اوصايا وان كانت الوصايا بعضهالله سبحانه وتعالى وبعضها للعبادفان أوصي لقوم باعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ماأصاب العبادفهو لهم لايقدم بعضهم على بعض لمانبين وما كان لله تبدارك وتعالى مجمع ذلك فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان كانمع الوصايالله تبارك وتعالى وصية لواحدمعين من العباد فانه يضرب بماأ وصي له به مع الوصايا بالقرب و يحعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالى في الحج والزكاة والكفارات ولزيد فان أاثلث يقسم على أر بعة أسهم سهم للموصى له وسهم اللحج وسهم للز كاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الاخرى فتفردكل جهة بسهم كمالوأوصي بثلث ماله لقوم معينين فان قيل جهات القرب وان اختلفت فالمقصودمنها كلهاواحد وهوطلب مرضات الله تبأرك وتعالى وابتغاء وجهه الكريم فينبغي ان يضرب للموصى له بسهم والقرب بسهم فالجواب أن المقصودمن الكلوان كان واحداً وهوانتغاء وجهالله عز وجل وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص علمها فيجب اعتبارها كالوأوصي بثلث ماله للفقراء والمساكين وابناءالسبيل انكل واحدمنهم يضرب بسهمه وان

كان المقصودمن الكل التقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوصاً علم اعتبر المنصوص علمه كذاههنا هـ ذ ااذ كانت الوصايا كلهالله تبارك وتعالى أو بعضهالله تبـ ارك وتعالى و بعضها للعباد (فاما) اذا كانتكلها للعبادفانهالاتخلومن أحدوجهين (اما) انكانتكلهافي الثلث إيجاو زواحدة منهاقدرالثلث (وأما) انجاو زت فان إتحاو زبان أوصى لانسان بثلث ماله ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فانهم يتضار بون في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث فيضربكل واحدمنهم بقدرفر يضتهمن الثلث فلايقدم بعضهم على بعض الااذا كانمع هذه الوصايا أحدالاشياء الثلاثة الاعتماق المنجزفي المرض أوالمعلق بالموت في المرض أوفي الصحة وهوالتمد بيرأوالبيع بالمحاباة بمالايتغابن الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصاياالتي هي للعباد كما يقدم على الوصايابالقرب فيبدأ بذلك قبل كل وصية ثم يتضاربأهلالوصايافها يبقىمن الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانماقلناانه لايقدم البعض على البعض فى غيرالمواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعى وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوت في سببالاستحقاق لانسبباستحقاق كلواحدمنهم مثل سببصاحبه والاستواءفي السبب يوجب الاستواء فىالحكم ولااستواءفي سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ والحاباة تستحق بعقدضان وهوالبيع اذهوعقدمعاوضة فكان البيعمضمو نأباثني والوصية تبرع فكانت المحاباة المتعلقة بعقدالضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والمحاباة وضاق الثلث عنهما فقدقال أبوحنيفة رحمهاللهانكانت المحاباة قبل العتق يبدأ بالمحاباة والااستو ياهكذار وي المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحديبد أبالعتق تقدم أو تأخر (وجـه) قولهما ان العتق أقوى من المحاباة لا يحتمل الفسخ والحـاباة تحتمل وفي باب الوصاياية دم الاقوى فالاقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل وله ذاقد م العتق على سائر الوصاياو به تبين أنهلا عبرة بالتقديم في الذكر فانه يقدم على سائرالوصايا وانكانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقدم في الذكر يعتبر ترجيح والترجيح انما يكون بعدالاستواءفي ركن العلة ولااستواءهمنا لما بينا فبطل الترجيح ولايي حنيفة رحمه الله ان المحاباة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بينا والعتق تبرع محض فلا يزاحمها وكان ينبغي أن يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت الاأن مز احمة العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض حالة التقدم على مانذكره (وأما) قولهما ان الاعتاق لا يحتمل الفسخ فبعض المشايخ قالوا ان كل واحدمنهما لا يحتمل الفسخ من جهة الموصى فان من باع ماله بالحاباة في مرض موته لا يمك فسخه كالو أعتق عبده في مرض موته أنهلا يمك فسخه فاستو يافى عدم احمال الفسخ من جهة الموصى وهو المعتق والبائع فاذا كانت البداية بالحاباة نرجحت بالبداية لكون البداية مادليل الاهتمام ولايمكن ترجيح العتق عندالبداية بهلان تعلق المحاباة بعقد الضان يقتضي ترجيحهاعلى العتق الذي هوتبر عحض فتعمارض الوجهان فسمقطا والتحقابالعمدم فبقي أصل التعارض بالاترجيح فتقع المزاحمة بين الحاباة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع بالحاباة تصرف يحتمل الفسخفي نفسه في الجملة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذهى فسخفيحق المتعاقدين عندأبي حنيفة ومحمدر حمهما الله فكانت الحاباة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمله رأساً فكان أقوى من الحاباة فيجب ان يقدم عليها كماهومذهبهما (ومنهم) من قال ان عدم احتمال العتق للفسيخ ان كان يقتضي ترجيحه على الحاباة كماذكر نامن تعلق الحاباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحا على العتق فوقع التعارض فترجح المحاباة بالبداية واذالم يبدأبها فلم يوجدالترجيح فبقيت المعارضة فثبتت المزاحمة وهلذا أيضاضعيف لانهلو كان كذلك للزم تقديم العتق على المحاباة اذابد أبالعتق لوجود المرجح للعتق عندوقو عالتعارض ولا يقدم غيره بل يقسم الثلث بينهما (ومنهم) من قال تعلق المحاباة بعقد الضمان من حيث استحقاقها به أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم احتمال الفسخ بدليل أن الدين مقدم على الاعتاق حتى لوأعتق عبد أمستغر قابالدين لاينفذوان كان الاعتاق لايحتمل الفسخ والمعارضة محتم لة للفسخ لكونها عقدضان فلايعارضها العتق الاعند البداية وعلى الجلة تقر يرمذهبأبى حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة الى عقولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع أبو حنيفة رضى الله عنه على هذا فقال اذاأعتق تمحاني ثم أعتق يقسم الثاث بين العتق الاول و بين الحاباة نصفين تم ماأصاب العتق الاول يقسم بينه و بين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولوحابي ثم أعتق تم حابي يقسم الثلث بين المحابتين نصفين تمماأصاب الحاباة الاخيرة يقسم بينهماو بين العتق نصفين كمااذاأ عتق تمحابي والله سبحانه وتعالى أعلم هذااذا كانمع الوصا ياللعبادعتق أومحاباة فانليكن يضربكل واحدمنهما بقدر حقهمن الثلث حتى لوأوصى لرجل بثلث ماله ولا خر بالسدس ولم تجزالو رثة يقسم الثلث بينهما اثلاثا سهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلثاه مثلاه وذلك ستة فجملة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصى لهمابالثلثوالسدس بينهمااثلاثاوثلثاه وذلك سيتةللورثةفاسيتقام الثلث والثلثان وانأجازت الورثة فللموصى لهبالثلث سيهمان وللموصي لهبالسدس سهم والباقي وهوثلاثة من ستةللو رثة على فرائض الله تبارك وتعالى ولوأوصى لرجل بالثلث ولآخر بالربع ولمتحز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة أصل المسئلة من اثني عشر للموصى له بالثلث ثلثها وذلك أربعة عشر فيكون كل المال احداوعشرين الثلث منذلك سبعة للموصي لهبالثلث والثلثان وهوأر بعة عشرللورثةوان أجازت الورثة فللموصي لهبالثلث ماأوصي لهوهو أر بعةوللموصي لهبالر بعماأوصي لهوهو ثلاثة والباقي وهوخمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولوأوصي لرجل بالثلث ولا خر بالربع ولآخر بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسئلة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس سهمان وذلك تسعة وثلثا المال مثلاه وذلك ثمانية عشرفيكون جملته سبعة وعشرين سهام الوصية منها تسعة ثلاثة وأربعة وسهمان وثمانية عشرسهام الورثة هذا اذالم يكن في الوصايا مايز بدعلى الثلث فان كان بإن أوصى لرجل بثلث ماله ولا خر بالنصف فان أجازت الورثة فلكل واحدما أوصى له مه فالثلث للموصى له مالثلث والنصف للموصى له بالنصف أصل المسئلة من ستة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى لهبالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وان لمتجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحدمنهما نسهمهن ستة وعندأي يوسف ومحمدرههما اللهعلى خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث سهمان وان أوصى لرجل بربع ماله ولا خربنصف ماله فان أجازت الورثة فلكل واحدمنهماما أوصى لهبه فالربع للموصى له بالربع والنصف للموصى له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لان المانع من الزيادة على الثلثحق الورثة وقدزال باجازتهم وانردوافلاخلاف فيأن الوصية بالزيادة على الثلث لمينفذ وان نفذت ففي الثلث لاغيروا عالخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة أسهم للموصى لهبالنصف أربعة وللموصى لهبالربع ثلاثة وعندأبي يوسف ومحمد على ثلاثة سهمان للموصى لهبالربع لان الموصى له بالنصف لا يضرب الابالثلث عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثناعشر ثلثهاأر بعةور بعها ثلاثة فتجعل وصيتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع المال احدوعشرون سبعةمنها للموصى لهماأر بعة للموصى له بالنصف وثلاثة للموصى له بالربع وعندأبي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهماعلى ثلاثه أسهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين والربع سهما فيكون ثلاثة فيصيرالثلث بينهما على ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وهــذابناء على أصل وهوان الموصى لهبأ كثرمن الثلث لايضرب فى الثلث بأكثرمن الثلثمن غيراجازة الورثة عندأ بى حنيفة رحمه الله

تعالى الافى خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي الحاماة في المرض وفي الوصيمة مالحاماة وفي الوصية بالدراهم المرسلة فانه يضرب في هذه المواضع بحميع وصية من غيرا جازة الورثة وصورة ذلك في الوصيةبالعتقاذا كانله عبدانلامالله غيرهماأوصي بعتقهماوقيمة أحدهماالف وقيمةالا خرالفان ولمتحزالورثة عتقا من الثلث وثلث ماله الف درهم فالالف بينهما على قدروصيتهما ثلثاالالف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسعى في الثلث بن للورثة والثلث للذي قيمته الف فيعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة فان أجازت الورثة عتقاجميعاً وصورة ذلك في الحاباة اذا كان له عبدان أوصي بأن يباع أحدهامن فلان والآخر من فلان آخر بيعابالحاباة وقيمة أحدهما مشلاالفوما تةوقيمةالآخرستائةفأوصي بأنيباع الاولمن فللان عائةوالا خرمن فللان آخر بمائة فههنا حصلت المحاباة لاحدهما بألف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك من الثلث أوأجازت الورثة جاز وان لميخر جمن الثلث ولا أجازت الورثة جازت محاباتهـما بقدرالثلث وذلك يكون بينهماعلى قدر وصيتهما يضرب أحدهما فيها بألف والآخر بخمسائة وصورة ذلك في الدراهم المرسلة اذاأوصي لانسان بألف وللا خربالدين وثلث ماله ألف فالثلث يكون بينهما أثلاثا كل واحدمنهما يضرب بحميع وصيته ولا خلاف أيضا في الوصية بأقل من الثلث كالربع والسدس ونحوذ لك ان الموصى له يضرب بحميع وصيته (وجــه) قولهما أن الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارهاما أمكن الاأنه تعذراعتبارها في حق الاستحقاق لما فيهمن ابطال حق الورثة وانه اضرار مهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن اذلا ضررفيه على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فهاذكر نامن المسائل ولا بي حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على الثلث عندردالورثة وصيةباطلة من كل وجه بيقين والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه بيقين باطل وايما قلناان الوصيةبالز يادةوصيةباطلة لأنهاقي قدرالز يادة ضادفت حق الورثة الأأنها وقفت على الاجازة والردفاذاردوا تبين انها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فالكل فلم تقع الوصية صحيحة في تخرجها وقولنابيقين لانها الامحتمل النفاذ لحال ألابري انه لوظهر للميت مال آخر لنفذت هذه الوصية وهي الوصية بالز يادةعلى الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ماوقعت باطلة بيقين بل تحتمل التنفيذ في الجملة بأن يظهر مال آخر للمبت بخرجهذا القدرمن الثلث فيسين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلريقع باطلة بيقين وهمنا بخلافه لانه وانظهر لهمال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية بيقين فان زادت قيمته على الثلث بأن أوصى شلث عبد لرجل و بثلثيه لا تخر ولا مال لهسواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين لايضرب الثلث الزائد عندناوان لمتكن الوصية باطلة بيقين لجواز أن يظهر لهمال آخر فتنفذ تلك الوصية فينتني أن يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لايضرب عندنا فأشكل القدر ومخلاف الوصية بالاقل من الثلث لان الوصيةهناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والســدس وكلذلك مخارج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصيةوانما يظهر الفرق عنداجتاع الوصيتين فاذاردت الورثة فالردورد عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولوأوصى لرجل بجميع ماله ثم أوصى لا خربثلث ماله فأجازت الورثة الوصيتين جميعاً فقدروي أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة ويكون الباقي بين صاحب الجيع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ايس هذا قول أبي حنيفة أن للموصى له ربعالمال وللموصى لدبالجميع ألانة أرباعه وذكرالكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نصرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلفوافي قياس قوله والصحيح ان قول أي حنيفة رحمه الله تعالى فيهاماروي عنه أبو يوسف ومجمدرهم ماالله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وماذكرحسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضار بةوالقسمة على اعتبارالعول والمضار بةمن أصولهمالامن أصله فانمن أصله اعتبارالمنازعة في القسمة (ووجهه)همناان مازادعلي

الثلث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه لاينازعه فيه أحد وأماقد رالثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستوت منازعتهمافيه اذلا ترجيح لاحدهماعلى الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث الثلثان للموصى له بالجيع بالامنازعة والثلث بينهما نصفان الاأنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة فيصيرستة فيسلم ثلثاهاللموصي له بالجميع بلامنا زعة وثلثها وهوسهمان ينازعه فيه الموصي له بالثلث فيقسم بينهما فحصل للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما ههنا ان كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته فالموصي لهبالثلث يضرب بالثلث وهوسهم والموصى لهبالجميع يضرب بكل المال وهوثلاثة أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هـ ذا اذا أجازت الورثة فان ردت الورثة جازت الوصيةمن الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثرمن الثلث لايضرب الابالثلث اذلم تحز الورثة عنده وعندهما يضرب كل واحدمنهما بجميع وصيته ارباعاعلي مايينا والله تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايافها سوى العين فان اجتمعت الوصايافي العين فأن اجتمعت في عين مشار الها بان أوصى بعين واحدة لاثنين أوأ كثر أوأوصى لكل واحد بجميع العين فقد قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى تقسم العين بين أصحاب الوصاياعلى عددهم فيضربكل واحدمنهم بالقدرالذي حصل لهبالقسمة ولايضرب بجميع تلك العين وان وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحوأن يقول أوصيت بعبدي هذا لفلان شمقال وقدأ وصيت بعبدي هذا لفلان آخر والعبد يخرجمن ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحدمنهما بنصف العبدولا يضرب بأكثرمن ذلك وكذلك ان أوصى مه لثلاثة أولار بعة وقال أبو يوسف ومحمدر حمهما الله يضربكل واحدمنهما بجميع وصيته ويتفق الجواب في تقديم ما يستحق كل واحدمنهمامن العبد في هذه الصورة لكن بناءعلي أصلين مختلفين وانمايظهر ثمرة اختلاف الاصلين فهااذاا نضمت الى الوصية لهما وصية لثالث بأن كان له عبدوالفادرهمسوى ذلك فاوصى بالعبدلانسان تمأوصي بهلا خر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فعندأبي حنيفة رحمه الله يضربكل واحدمن الموصى له بالعبد بنصف العبدوهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضرب الموصى له بالف درهم بالف فيقتسمون بالثلث ارباعا وعندأبي يوسف ومحدر حمهما الله يضربكل واحدمن الموصى لهما بالعبد بجميع العبد والموضى له بالف يضرب بالف فيقتسمون الثلث اثلاثا بناءعلى الاصل الذي ذكر نافها تقدم أن الموصى لهباكثرمن الثلث لايضرب بأكثرمن الثلث عنده وعندهما يضرب بحميع وصيته فهما يقولان لأن التسمية وقعت لجميع العين الاانهالا تظهرفي حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كمافي أصحاب الديون وأصحاب العول وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قدأ بطل وصية كل واحدمنهما في نصف العين فله ولا ية الابطال الايرى ان لدان يرجع فيبطل استحقاق كل واحدمنهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوصية باطلة فكان باطلا بخلاف الغرماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقهم فيضرب كل واحدمنهم بكل حقه و تخلاف أصحاب العوللانه إيؤخذمن جهدة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجميع ماثبت حقهم فيه ولوكان له عبد آخر قيمته الفدرهم والفدرهم فأوصى بعبدلرجل وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثلث وهوقدرالف درهم يكون بينهما نصفين خمسائة للموصى له بجميع العبدو خمسائة للموصى لهبالثلث غيران ماأصابه الموصى لهبالجميع يكون في العبد وذلك خمسة اسداس العبدوما أصاب الموصى له بالثلث يكون بعضه في العبدوهو سدس ما بقي من العبدوهو عشر العبد والبعض فى الدراهم وهو عمس الالفين فيضرب الموصى له بجميع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضرب بسدس العبدو بخمس الالفين على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه لان الوصية بثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصى له بجميع العبد ثلثاه بلامنازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث وأقل حساب يخرج

منه الثلث ثلاثة قسمان خليا عن منازعة الموصى له بالثلث فسلم ذلك للموصى له بالجيع بلامنازعة بقي سهم استوت منازعتهمافيه فيكون بينهمافينكسرفنضرباثنين فىثلاثةفيكون ستةفثلثاالستةوهوأر بعةسلم للموصي لهبالجميع لانهلا ينازعه فيمه أحدوثلثها وهوسهمان ينازعه فيمه الموصى له بالثلث واستوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما لكل واحدمنهماسهم واذاصارالعبدوقيمتهالفعلى ستةيصيركل الفمن الدراهم على ستةفصار الالفان على اثني عشر للموصى له بالثلث منهما أربعة أسهم فصارله خمسة أسهم أربعة أسهم من الدراهم وسهم من العبدوللموصى لهبالجميم خمسة أسهم كلهافيالعبد لانه لاوصيةله فيالدراهم فصارتوصيتهما جميعاعشرةاسهم فاجعل ثلثالمال على عشرة أسهم فالثلثان عشرون سهما فالكل ثلاثون سهما والعبد ثلث الماللان قيمته الف درهم فصار العبد على عشرة أسهم والالفان على عشر ىن سهما فادفع وصيتهمامن العبد فوصية الموصى لهبالجيع خمسة وهو نصف العبدو وصية الموصى له بالثلث سهم وذلك خمس ما بقي من العبدوا دفع وصية الموصى له بالثلث من الدراهم وذلك عشر ونسهماأر بعةأسهموهوخمس الالفينعلى ماذكره في الاصل فبقي من العبدأر بعةأسهم لاوصية فيها فيدفع الىالورثة فيكل لهمالثلثان لان الموصى لهبالثلث قدأ خذمن الالفين أربعمائة وذلك أربعة أسهم وحصل للموصى لهبالعب دخمسة اسهممن العبدوذلك نصفه وحصل للموصي لهبالثلث أربعما تةمن الدراهم وذلك خمسها لاناجعلنا الالفين على عشرين سهما وأربعة من عشرين خمسها وحصل لهمن العبدسهم وذلك خمس العبد وحصل للورثة عشر ونسهماوهي الثلثان سيتةعشر سهما وذلك اربعة اخماسهاوأر بعة أسهممن العبد وذلك خمساه هذاقول أبى حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فيقسم على طريق العول والمضاربة فصاحب العبد يضرب بجميع ثلثه وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فيحتاج الىحساب له ثلث وأقله ثلاثة فصاحب العبد يضرب بالجيع وذلك ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك سهم فصار العبدعلي أربعة أسهم واذاصار العبدعلي أربعة أسهم مع العول صاركل ألف على ثلاثة بغيرعول لانه لاحاجة الى العول في الالف فصارت الالفان على ستة أسهم فللموصى لهبالثلث ثلثها وذلك سهمان فتبينان وصيتهماستة أسهم وصيةصاحبالعب دثلاثة كلهافي العب ووصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في الدراهم وسهم في العبد فاجعل ذلك ثلث المال واجعل العبد ثلث المال واجعل العبدعلى ستةأسهم وادفع اليهما وصيتهمامن العبدلصاحب العبدثلاثة أسهم ولصاحب الثلث سهم بق سهمان فاضلان لاوصية فيهما فادفع ذلك الى الورثة حتى يكمل لهم الثلثان لان صاحب الثلث قدأ خمذ سهمين من الدراهم وانتقص نصيبالو رثةمن الدراهم فيدفع سهمين من العبد اليهم حتى يكل لهم الثلثان وقد جعل ثلث المال وهوالعبد على ستة أسهم فالثلثان يكونان اثني عشر فادفع وصية صاحب الثلث من ذلك سهمين ثم ضم السهمين من العبدالذي لا وصية فيهما الى عشرة أسهم حتى يكمل لهم الثلثان فحصل للورثة عشرة أسهم من الدراهم وسهمان من العبد وللموصى له بالعبد ثلاثة أسهم وذلك نصف العبد كله في العبد وللموصى له بالثلث سهم في العبد وذلك سدس العبد وسدس الالفين وهماسهمان من اثني عشروالله تعالى أعلم ولوكان له عبدان قيمتهما واحدة لامال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولآخر نثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم وهذه المسئلة مبنية على مسئلتين احداهما ان الثلث يقسم بينهماعلى طريقةالمنازعة في قول الىحنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على طريق العول والثانية ان المذهب عند أبى حنيفةان الموصى له بأكثرمن الثلث لايضرب الابالثلث الافيمو اضع الاستثناء على ما بينااذاعر فت هذا فنقول القسمة في هـنه المسألة على طريق المنازعة عنـدأ بي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في العبدوصيتان وصية بجميعــه ووصية بثلثه والثلثان يسلمان لصاحب الجميع بلامنازعة لانهلاينازعه فيهصاحب الثلث وذلك سهمان من ثلاثة والثلث وهوسهم استوت منازعتهمافيه فيقسم بينهمالكل واحد منهما نصف سمهم فانكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيصير ستة قلنا الستة تسلم لصاحب الجيع بلامنازعة وهوأر بعة والثلث وهوسهمان استوت منازعتهمافيه فيقسم بينهما لكل واحدمنهماسهم فصارلصاحب الجيع تمسة أسهم ولصاحب الثلث سيم فلماصارهذا العبدعلي ستةأسهم صارالعبدالآخرعلي ستةللموصي لهبالثلث منهما سهمان فصار وصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية ووصية صاحب العبد الحسدة أسهم وذلك أكثرمن ثلث المال لانجميع المال اثناعشر فثلثهاأر بعة والمذهب عند أي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له بأ كثرمن الثلث لا يضرب له الابالثلث فنطر حمن وصيته سهما فتصير وصيته أربعة أسهم ووصية الآخر ثلاثة أسهم وذلك سبعة أسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك أربعة عشروجميع المال احدوعشرون وماله عبدان فتبين ان كل عبد على عشرة و نصف لان كل عبد مقدار نصف المال فيدفع من العبدالموصي بهوصيتهما فيهو يدفع اليهما بوصية صاحب الجيع أربعة أسهم في العبد فيدفع ذلك اليه ووصية صاحب العبدسهم واحدفى العبد فيدفع ذلك اليه فبتى من العبد خمسة أسهم ونصف فادفع ذلك الى الورثة فيقسم بينهم على فوائض الله تعالى و يؤخذ من العبد الذي لا وصية فيه سهمان و يدفع الى الموصى له بالثلث فيبق من هذا العبد عمانية ونصف يدفع الى الو رثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها سبعة أسهم وهي ثلث المال فحصل للموصى لهبالعبدمنهما خمسة أسهم وللموصي لهبالثلث سهمان وحصل للورثةمن العبد الموصى به خمسة ونصف ومن العبد الذى لاوصية فيه ثمانية ونصف فذلك أربعة عشروهي ثلثا المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين وأماعلي قول أبي يوسف ومحمد فيقسم على طريق العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثاثه ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك ثلاثة أسهم وصاحب الثلث يضرب بثلثه وهوسهم فصار العبد على أر بعة اسم م وهومعني العول فلماصاره في العبد على ار بعة بالعول يجعل العبد الآخر على ثلاثة بغير عول لانه لاحاجة الى العول في ذلك العبد فسهم من ذلك العبد للموصى له بالثلث فصارت وصية صاحب الثلث سهمين سهم من العبدالذي فيه الوصية وسهم من العبد الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلاثة أسهم فذلك عمسة اسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك عشرة والجميع خمسة عشر وماله عبدان فيصيركل عبد على سبعة ونصف فيدفع وصمة صاحب العبد من العبد الله وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث اليه وذلك سهم ببق من هذا العبد ثلاثة ونصف فيدفع ذلك الى الورثة ويدفع من العبدالا تخرسهم الى الموصى له بالثلث يبقى ستة أسهم ونصف من العبد الذىفيه الوصية وستةأسهم ونصف من العبدالآخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله تعالى أعلم ﴿ فصل ﴾ وأماصفةهذاالعقد فلهصفتان احداهم اقبل الوجودوالاخرى بعدالوجودأماالتي هي قبل الوجودفهي ان الوصية بالفر ائض والواجبات واجبة و عماوراءها حائزة ومندوب البهاومستحبة في بعض الاحوال وعند بعض الناس الكل واجب وقد بيناذلك كله في صدرالكتاب وأماالتي هي بعدالوجود فهي ان هـذاعقد غيرلا زم في حق الموصىحتى علك الرجوع عندنامادام حيالان الموجودقبل موته بجردا يجاب وانه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى كمافي الهبة والصدقة الاالتدبير المطلق خاصة فانه لازم لا يحتمل الرجوع أصلاوان كان وصية لانه الحاب يضاف الى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لانه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لانه سبب حكم لازم وكذا التدبيرالمقيد لايحتمل الرجوع نصا ولكنه يحتمله دلالة بالتمليك من غيره لان العتق فيه تعلق عوت موصوف بصفةوقدلا توجدتك الصفةفلريس يحكم السبب ثمالرجوع قديكون نصأ وقديكون دلالة وقديكون ضرورة أماالنص فهوأن يقول الموصى رجعت أماالد لالة فقدتكون فعلا وقد تكون قولا وهوأن يفعل في الموصى به فعلا يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة اذا فعل في الموصى به فعلا لو فعله في المغصوب لانقطع بهملك المالك كان رجوعاكما اذاأوصي بثوب ثم قطعه وخاطه قميصاً أوقباءأو بقطن ثم غزله أولم يغزله ثم نسجه أو تحديدة ثم صنع منهااناء أوسيفا أوسكينا أو بفضة ثم صاغمنها حليا ونحوذلك لان هذه الافعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو الملك فلا ن توجب بطلان محرد كلام من غير حكم أصلا أولى تم وجه الدلالة منهاعلى التفصيل ان كل واحدمنها تبديل العين وتصييرها شيأ آخرمعني واسمافكان استهلا كالهامن حيث المعنى فكان دليل الرجوع فصار كالمشترى بشرط الخيار اذافعل في المبيع فعلا بدل على إبطال الخيار ببطل خياره والاصل نقضه فحعله قياء فيورجو علان الخياطة في توب غيرمنقوض دليل الرجو عفم النقض أولي وان نقضه ولم بخطه لم بذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والاشهر انه ليس رجو علان العين بعد النقض قاعة تصلح لما كانت تصلح لهقبل النقض ولو باع الموصبي به أو أعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجو عالان هذه التصر فات وقعت محيحة لمصادفتها ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لتعينت في غيرملكه ولاسبيل اليه ولوباع الموصى بهثم اشتراه أووهبه وسلم ورجعفى الهبةلا تعود الوصية لانهاقد بطلت بالبيع والهبةمع التسلم لزوال الملك والعائدملك جديد غيرموصي به فلا تصيرموصي به لان بوصية جديدة ولوأوصي بعبد فغصبه رجل ثمرده بعينه فالوصية على حالهالان الغصب ليس فعل الموصى والموصى به على حاله فبقيت الوصية الااذا استهلكه الغاصب أوهلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذالوأ وصى بعبد ثمديره أوكاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعالان التدبيراعتاق من وجه أومباشرة سبب لازم لايحتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجو عوالمكاتبة معاوضة الا أنالعوضمتأخرالىوقتأداء البدل فكاندليل الرجو عكالبيع وبيع نفس العبدمنهاعتاق فكان رجوعاولو أوصى بعبدلانسان ثمأوصي أن بباعمن انسان آخرلم يكن رجوعاوكانت الوصية لهما جميعالانه لاتنافي بين الوصيتين لان كل واحدة منهما تملك الأأن احداهما علمك بغير مدل والاخرى عليك سدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى لدبه و نصفه يباع للموصى له بالبيع ولوأوصى أن يعتق عبده ثم أوصى بعد ذلك أن يباع من فلان أوأوصى أولا بالبيع ثم أوصى بالاعتاق كان رجوعا لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية دليل الرجوعن الاولى وهذاهوالاصل فيجنس هذه المسائل انه اذاأوصي بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلة للاولى وهومعني الرجو عوان كانتاغيرمتنافيتين نفذتاجميعا ولوأوصي بشاة ثمذبحها كان رجوعالان الملك فيباب الوصية يثبت عندالموت والشاة المذبوحة لاتبق الى وقت الموت عادة بل تفسد فكان الذبح دليل الرجوع ولوأوصى بثوب ثمغسلهأو لدارثم جصصهاأوهدمهالم يكنشئ من ذلك رجوعا لان الغسل ازالة الدرن والوصية لمتعلق بهفلم يكن الغسل تصرفا في الموصى به وتحصيص الدارليس تصرفا في الدار بل في البناء لان الداراسم للعرصة والبناء عنزلة الصفة فيكون تبعأ للدار والتصرف في التبع لايدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة وانهاتا بعةولوأوصى لرجلأن يشتري لهعبدأ بعينه تمرجع العبدالي الموصي بهبةأ وصدقة أووصية أوميراث فالوصية لاتبطل ويحب تنفيذهالان الوصية ماوقعت ثمن العبدبل بعين العبد وهومقصود الموصى وانماذكرالشر اءللتوسل به الى ملكه وقدملكه فتنفذ فيه الوصية ولوأوصى بشي ولانسان تم أوصى به لا تخر فحملة الكلام فيه انه اذا أعاد عند الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني يحلقا بل للوصية كان رجوعا وكان اشراكافي الوصية وبيان هذه الجملة اذاقال أوصيت شلث مالى لفلان تمقال أوصيت شلث مالى لفيلان آخر ممن تحوز له الوصية فالثلث بينهما نصفان وكذالوقال أوصيت بهذا العبدلفلان وهو يخرجمن الثلث ثمقال أوصيت به لفلان آخر ممن تجوزله الوصية كان العبد بينهما نصفين ولوقال أوصيت بثلث مالى لفلان أو بعبدي هـــذالفلان ثم قال الذي أوصيت به لفلان أوالعبدالذي أوصيت به لفلان فهولفلان كان رجوعاعن الاولى وامضاء للثانية وانماكان كذلك لان الاصل في الوصية بشي ً لا نسان ثم الوصية به لا خرهو الاشراك لان فيه عملا بالوصيتين بقد رالامكان والاصل في تصرف العاقل صيانته عن الابطال ماأ مكن وفي الحمل على الرجو عابطال احدى الوصيتين من كل وجه وفي الحمل على

الاشراك عمل بكل واحدمنهمامن وجه فيحمل عليهماأ مكن وعندالاعادة وكون الثاني محلاللوصية لا يمكن الجمل على الاشه اك لانه لما أعاد علم انه أواد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا ينتقل الا بالرجوع فكان ذلك منه رجوعاهذا اذا قال الوصية التي أوصبت مالفلان فهي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي أوصبت مالفلان قدأوصيتهالفلان أوفقيدأوصيتهالفلان فامااذاقال وقيدأوصيت بهالفلان فهذا يكون اشرا كالان الواوللشركة وللاجتماع ولوقال كل وصيئة أوصيت بهالفلان فهي باطلة فهذارجو علانه نص على ابطال الوصية الاولى وهومن أهل الابطال والحلقا بللبطلان فتبطل وهومعني الرجو عولوقال كلوصية أوصيت مهالفلان فهي حرام أوهى ربالا يكون رجوعالان الحرمة لاتنافى الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولوقال كل وصية أوصيت بهالفلان فهي لفلان وارثى كانهذارجوعاعن وصيته لفلان ووصيته للوارث فيقف على الجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها الىمن بصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة مدليل انها تقف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف واذاانتقلت اليه لميبق للاول ضرورة وهدامهني الرجوع ثمان أجازت بقية الورثة الوصية لهدا الوارث قذت وصارالموصي بهللموصي لهوان ردوابطلت ولم يكن للموصي لهالاول لصحةالرجو عملانتقال الوصيةمنه وصار ميراثالورثة الموصى كالورجع صريحاً ولوقال الوصية التي أوصيت بالفلان فهي لعمرو بن فلان وعمر وحي يومقال الموصى هذه المقالة كان رجوعاعن وصيته لان الوصية لعمر و وقعت صحيحة لانه كان حياوقت كلام الوصية فيصح النقل اليه فصح الرجوع ولوكان عمر وميتأ يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح الحاب الوصيةله فلم يثبت مافى ضمنه وهوالرجو عولوكان عمروحياً يوم الوصية حتى صحت ثممات عمرو قبل موت الموصى بطلت الوصية لان نفاذها عندموت الموصى وتعذر تنفيذها عندموته لكون الموصى لهميتا فكان المال كله للورثة ولوقال الثلث الذي أوصيت مه لف لان فهو لعقب عمر وفاذاعمر وحي ولكنه مات قبل موت المووى فالثلث لعقبه وكان رجوعاعن وصية فلان لان قوله لعقب عمر ووقع صحيحاً اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصى لان عقب الرجل من يعقبه بعدموته وهو ولده فلمامات عمرو قبل موت الموصى فقد صار ولده عقباله يوم نفاذ الايحاب وهو يومموت الموصى فصحت الوصية كالوأوصى شاث ماله لولدف لان ولا ولدله يومئذ ثم ولدله ولد ثممات الموصى ان الثلث يكون له كذاههنا ثم اذاصح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لماقلنا فان مات عقب عمر و بعدموت عمر وقبل موت الموصى رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قدصح لكونهم عقباً لعمر وفثبت الرجو عن الاول ثم بطل استحقاقهم عوتهم قبل موت الموصى فلا ببطل الرجوع ولومات الموصى في حياة عمر وفالثلث للموصىله لان الموصى قدمات ولميثبت للموصى لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب لهم أصلا فبطل ماكان ثبت في ضمنه وهوالرجو عن الوصية الاولى ولوأوصى تمجحد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعا ولمبذكر خلافاقال المعلى عن أبي بوسف في نوادره قال أبو بوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغدفقال لاأعرف هذه الوصية قال هذارجو عمنه وكذلك لوقال لمأوص مذه الوصية قال وسألت محمداً عن ذلك فقال لا يكون الجحدرجوعا وذكر في الجامع اذاأوصي بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك اشهدوا أنى لمأوص لفلان بقليل ولاكثير لم يكن هذارجوعامنه عن وصية فلان ولمهذكر خلافا فيجوزأن يكون ماذكر في الاصل قول أبي يوسف وماذكر في الجامع قول محمد و يجوز أن يكون في المسئلة روايتان (وجمه) ماذكر في الجامع أن الرجوع عن الوصية يستدعي سابقية وجود الوصية والجحود انكار وجودها أصلا فلايتحقق فيمه معنى الرجوع فلا يمكن أن يجعل رجوعا ولهذالم يكن جحود النكاح طلاقا ولان انكار الوصية بعدوجودها يكون كذبامحضافكان باطلالا يتعلق بهحكم كالاقرارالكذب حتى لوأقر مجارية لانسان كاذباو المقر له يعلم ذلك لايثبت الملك حتى لايحل وطؤها وكذاسائر الاقاريرالكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكارالكاذب

(وجمه) ماذكر في الاصل إن معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وابطالها و فسخ العقد كلام يدل على عدم الرضايا بالعقدالسابق وبثبوت حكه والجحود في معناه لان الجاجد لتصرف من التصرفات غير راض به و بثبوت حےمه فیتحقق فیه معنی الفسخ فحصل معنی الرجوع و روی ابن رستم عن محمدر حمه الله تعالی لوان رجلا اوصى بوصاياالى رجل فقيل له انك ستبرأ فاخر الوصية فقال أخرتها فهذاليس برجوع ولوقيل له اتركها فقال قدنركتها فهذارجو علان الرجوع عن الوصية هوابطال الوصية والتأخير لايني عن الابطال والترك ينبي عنه ألايري الهلوقال أخرت الدين كان تأجيه لالالاابطالا ولوقال تركته كان ابراء روى بشرعين أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف أوقال هوهذا فاذا ثلث ماله أكثرمن ألف فان أباحنيفة رحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمى باطلة لاينقض الوصية خطؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية (وهذا) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لماأوصي بثلث ماله فقدأتي بوصية محيحة لان محة الوصية لاتقف على بيان مقدار الموصى به فوقعت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية فبقيت الوصية متعلقة بثلث جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذار جوعاعن الزيادة على القدر المذكور و يحتمل أن يكون غلطا فوقع الشك في بطلان الوصية فلاتبطل مع الشك على الاصل المعهودان الثابت بيقين لانز ول بالشك ولوقال أوصيت بغنمي كلها وهيمائة شاة فاذاهىأ كثرمن مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها لماذكر ناانه أوصى بجميع غنمه ثم غلطفى العددقال ولوقال أوصيتله بغنمي وهى هذه وله غنم غيرها تخرجمن الثلث فان هذافي القياس مثل ذلك ولكني أدعالقياس في هذاوأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحدمنه ماللتعيين غيير انهذه الاشارة أقوى لانها تحصر المين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشاراليه فلايستحق الموصى لهغيره بخلاف مااذاقال أوصيت له بثلث مالي وهوهذا وله مال آخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصحلانه قال ثلث مالى والثلث اسم للشائع والمعين غيرالشائع فلغت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا صحت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولوقال قد أوصيت لفلان برقيقي وهم ثلاثة فاذا هم مسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه أوصى رقيقه كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولوأوصي بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو ىن حمادتم وصف بنيه وهم خمسة بانهم سبعة غلطا فيلغو الغلطو يلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعةولم يكونواالاخمسة فقدأوصي لخمسة موجودين ولمعدومين ومتىجمع بين موجودومعدوم وأوصى لهما يلغوذ كر المعدوم وتكون الوصية للموجود كالوقال أوصيت بثلث مالى لعمرو وخالدا بني فلان فاذا أحدهم اميت ان الثلث كله للحي منهما كذاهذا وكذلك لوقال لبني فلان وهم خمسة فاذاهم ثلاثة أوقال وهم سبعة فاذاهم ثلاثة أواثنان لماقلنا ولوقال أوصيت بثلث مالى لبني فلان وله ثلاث بنين أوا منان كان جميع الثلث لهم لان الثلاث يقال لهم بنون والاثنان فيهذا الباب ملحق بالجيع لان الوصية أخت الميراث وهناك الحق الاثنتان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذاولوكان لفلان ابن واحداستحق نصف الثلث لانهجعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغةولا لهحكمالجاعة في بالوصية والميراث فلا يستحق الكل وانماصرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولوكان معه آخر لصرف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو قال قد أوصيت بثلث مالي لا بني فلان عمر ووحماد فاذاليس له الاعمر وكان جميع الثلث له لانه جعل عمر اوحماد ابدلين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني أخوك عمر و والبدل عند أهل النحوه والاعراض عن قوله الا ول والاخذ بالثاني فكان المعتبرهوالثاني والاول يلغوكمااذاقلت جاءني أخوك زبديصيركانك قلت جاءني زبدواعتمدت عليه وأعرضت

عن قولك أخوك الى هذاذهب الائمة من النحويين وهذا قول سيبو به واذا كان كذلك صار الموصى معتمدا على قوله عمرو وحمادمعرضاعن قوله ابني فلان فصاركأ نهقال أوصيت بثلث مالي لعمرو وحمادو حمادليس عوجود ولوكان كذلك لصرف كل الثلث الى عمر و وكذاههنا والاشكال على هذا ان قوله عمر و وحماد كا يصلح ان يكون بدلا عن قوله ابني فلان يصلح أن يكون عطف بيان والمعتبر في عطف البيان المذكو رأ ولا والثاني يذكر لازالة الجهالة عن الاول كمافي قول القائل جاءني أخوك زيداذا كان في اخوته كثرة كان زيدمذ كورا بطريق عطف البيان لازالة الجهالةالمتمكنة في قوله أخوك لكثرة الاخوة بمنزلةالنعت واذا كان المعتبرهوالمذكو رأولا وهوقوله ابني فلان فاذالم يكن لفلان الاابن واحدوهو عمر وفينبغي أن لا يكون له الانصف الثلث والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ماقلناأ ولى لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تمليكه جميع الثلث وانه أوصى بتمليك جميع الثلث وفي الحمل على عطف البيان اثبات عمليك النصف فكان ماقلناه أولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثاني معلوما كافى قول القائل جاءني أخوك زىدكان زىدمعلوما فزال به وصف الجهالة المعترضة في قوله أخوك بسبب كثرة الاخوة وفي مسئلتنا الثاني غيرمعلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجودله ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجمالة فتعذر حمله على عطف البيان فيجعل بدلا للضرو رة (ولو) قال أوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلث مالي فاذا بنوفلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة أرياع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لماذكر ناان قوله وهم خمسة لغو اذاكانوائلاثة فبقى قوله أوصيت بثلثمالي لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم أرباعا لحصول الوصية لأر بعة فيكون بينهمار باعالاستواء كل سهم فيها (ولو) قال قدأ وصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلث مالي فاذا بنو فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أي أوصيت لشلاثة من بني فلان فصح الايصاء لثلاثة منهم غيرمعينين وهذه الجهالةلا عنع محة الوصية لانها محصورة مستدركة ومثل هذه الجهالةلا تمنع صحةالوصيةلان تنفيذها ممكن كالوأوصي لاولادفلان وكالوأوصي بثلث ماله وهومجهول لايدريكم يكون عندموت الموصى بخلاف مااذا أوصى لواحدمن عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجهالة غيرمستدركة وكذالوأوصي لقبيلة لايحصون لانه لاعكن حصرها والخيارفي تعيين الثلاثة من بنيه الى و رثة الموصي لانهم قائمون مقامه والبيان كان اليه لانه هوالمهم فلمامات عجزعن البيان بنفسه فقام من يخلفه مقامه بخلاف مااذاأ وصي لمواليه حيث لمتصح ولمتقمالو رثقمقامه لانهناك تخلف المقصودمن الوصية ولايقف على مقصود الموصى انه أرادبه زيادة في الانعام أوالشكر أوبجازاة أحدمن الورثة فلا عكنهم التعيين وههنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال ألايرى انرجللا لوقال أوصيت بثلث مالى لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فاذابنو فلان غير الذين سماهم ان الوصية جائزة لمن سمى لانه خص البعض فكذاههنا أوضح محمد رحمه الله تعالى جو از تخصيص ثلاثة مجهولين بعلمه لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضاح صحيح ولوقال قدأوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذابنوفلان خمسة فلفلان ابن فلان ربع الثلث لان قوله وهم ثلاثة صحيح لماذكر ناانه تخصيص العام فصارموصيا بثلث ماله لثلاثة من بني فلان ولفلان بن فلان فكان فلان را بعهم فكان لهر بع الثلث وثلاثة أر باعه لثلاثة من بني فلان ولوأوصى لرجل مائة ولرجل آخر عائة تم قال لا خر قدأ شركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة تقتضي التساوي وقدأضا فهاالهما فيقتضي ان يستوي كل واحدمنهما ولاتتحقق المساواة الابأن يأخذ منكل وأحدمنهما ثلثمافي يده فيكون اكل واحدثلثالمائة فتحصل المساواةوان أوصي لرجل بار بعمائة ولاتخر هائتين ثمقال لأخرقداشركتك معهما فله نصف ماأوصى لكل واحدمنهمالان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل الجلةغيرممكن فيهذه الصورة لاختلاف الانصباء فيتحقق التساوي على سبيل الانفراد تحقيقا لمقتضي الشركة بقدر الامكان (وكذا) لوأوصى لاتنسين لكل واحدجارية تماشرك فيهما ثالثاً كان له نصف كل واحدة منهما لماذكرنا

ان اثبات الاستواء على سبيل الاجتماع غيرمكن (ولوقال) سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس أوفي مجلس آخر ثلث مالى لفلان فاجازت الورثة فله ثلث الماللان الموصى أثبت الثلث فثبت وهو يتضمن السدس فثبت المتضمن مه شهوت المتضمن فيصيركانه أعاد الاول زيادة ولوقال سد سمالي لفلان وصية سدس مالي لفلان فأنماهو سدس واحدلان الاصل ان المعرفة اذاكررت كان المراد الثاني هو الاول والسدس ههناذكر معرفة لاضافته الى المال المعروف بالاضافة الىضميرالمتكلم والله تعالى أعلم وعلى هذا بخرجمااذا أوصى بخاتم لفلان وبفصه لفلان آخر وجملة الكلام فيهان الامرلايخلو اماانكانت الوصيتان فيكلام واحدمتصل واماان كانتافي كلام منفصل فان كانتافي كلام منفصل فالحلقة للموصى له بالخاتم والفص للموصى له بالفص بلاخلاف وان كانتافي كلام منفصل فكذلك في قول أبي يوسف وقيل انه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً وقال مجمد رحمه الله تعالى الحلقة للموصى له بالخاتم والفص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تتناول الحلقة والفص و بالوصية لآخر بالفص لم يتبين ان الفص لميدخل واذاكان كذلك بقي الفص داخلافي الوصية بالخاتم واذا أوصى بالفص لآخر فقد اجتمع في الفص وصبتان فيشتركان فيمه ويسلم الحلقة للاولولابي يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول الفص الذي فيه اما بطريق التضمن لانهجزء من أجزاءالخاتم منزلة اسم الانسان انه يتناول جميع أجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية لكن عندالاطلاق فاذا أفردالبعض بالوصية لا خرتبين انه لم تناوله حيث جعله منصوصاً عليه أومقصود ابالوصية فبطلت التبعية لان الثابت نصافوق الثابت ضمنا وتبعا والاصل في الوصاياان يقدم الاقوى فالاقوى وصارهذا كما اذاأوصي بعبده لانسان وبخدمته لاخر ان الرقبة تكون للموصي له الاول والخدمة للموصي له الثاني لماقلنا كذا هذا وبهذاتبين انهـذا ليس نظيراللفظ العاماذاو ردعليـدالتخصيص لان اللفظالعام يتناولكل فردمن أفراد العموم بحر وفه فيصبركل فردمن أفر ادهمنصوصاً عليه وههنا كل جزعمن أجزاءا لخاتم لا يصيرمنصوصا عليه بذكر الخاتم ألايرى انكل جزءمن أجزاء الخاتم لايسمى خاتما كالايسمى كل جزءمن أجزاء الانسان انسا نأفلم كن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقم قياسه عليه مع ماان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل متصل ومنفصل والبيان المتأخرلا يكون نسخالا محالة بلقديكون نسخا وقديكون تخصيصا على ماعرف في أصول الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الحلقة والفص لكنه لما أوصى بالفص لآخر فقدرجع عن وصيته بالفص للا ول والوصية عقد غيرلا زم مادام الموصى حيا فتحتمل الرجوع ألا يرى انه يحتمل الرجوع عن كل ما أوصى مه ففي البعض أولى فيجعل رجوعافي الوصية بالفص للموصى له بالخاتم وعلى هذااذا أوصى بهـذه الامة لفلان و بمافي بطنها لآخرأوأوصي بمذه الدارلفلان وببنائها لآخرأوأوصي بهذءالقوصرة لفلان وبالثمر الذي فهالا خرانه انكان موصولا كان لكل واحدمنهماماأ وصي له به بالاجماع وان كان مفصولا فعلى الاختلاف الذي ذكر نا ولوأ وصي بهذا العبدلفلان وبخدمته لفلان آخرأ وأوصى بهذه الدارلفلان وبسكناها لآخراو بهذه الشجرة لفلان وعرتها لاخر أو بهذه الشاة لفلان وبصوفها لآخر فلكل واحدمنهما ماسمي له بلاخلاف سواءكان موصولا أومفصولالان اسم العمدلا يتناول الحمدمة واسم الدار لايتناول السكني واسم الشجرة لايتناول الثمرة لابطريق العموم ولابطريق التضمن لان هذه الاشياء ليست من أجزاء العين الاان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها طريق التبعية لكن اذا لم يفرد التبع بالوصية فاذا أفردت صارت مقصودة بالوصية فلم تبق تا بعة فيكون لكل واحدمنهما ما أوصى له به أو تجعل الوصية الثابتة رجوعاعن الوصية بالخدمة والسكني والمثمرة والوصية تقبل الرجوع وهذه المسائل حجة أبي بوسف في المسئلة الاولى ولوابتدأ بالتبع في هذه المسائل ثم بالاصل بان أوصى بخدمة العبد لفلان ثم بالعبد لأخرا أوأوصى بسكني هـذهالدارلانسان ثم بالدارلا خراو بالثمرةلانسان ثمبالشجرةلا خر فاذاذ كرموصولافلكل واحدمنهما مأأوصي لهبه وانذكر مفصولا فالاصل للموصي لهبالاصل والتبع بينهما نصفان لان الوصية الثابتة

تناولت الاصلوالتبع جميعا فقداجتمع في التبع وصيتان فيشتركان فيهو يسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا حجة محمدرحمه الله تعالى في المسئلة المتقدمة ولوأوصي بعبده لانسان ثم أوصي نخدمته لآخر ثم أوصي له بالعبد بعدما أوصي لهالخدمة أوأوصى بخاتمه لانسان ثمأوصي بفصه لآخرتم أوصى له بالخاتم بعدما أوصي له بالفص أوأوصي بحاريته لانسان ثم أوصى بولدهالآخر ثم أوصى له بالجارية بعدما أوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف العبدلهذاو نصفه للاخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذافي الجاريةمع ولدهاوا لخاتم مع الفص لان الوصية لاحدهما بالاصل وصية بالتجع ويبطل حكم الوصية بالتبع بانفر اده وصاركا نه أوصى لكل واحد بالاصلوالتبع نصاولوكان كذلك لاشتركا فيالاصل والتبع كذاهذا فانكان أوصي للثاني بنصف العبديقسم العبد بينهما أثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لمأوصي له منصف العبد بطلت وصبته في خدمة ذلك النصف لدخولها تحت الوصية ننصف العبدو بقيت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر أن ساعةان أبايوسف رجم عن هذا وقال اذا أوصى بالعبد لرجل وأوصى بخدمته لا خرثم أوصى يرقبة العبد أيضاً لصاحب الحدمة فان العبد بينهما والخدمة كلماللموصي له بالخدمة لافراده بالوصية بالخدمة فوقع صحيحا فلاتبطل بالوصية بالرقبة فصار الموصى لهالثاني موصى لهبالرقبة والخدمة على الانفراد فيستحق نصف الرقبة لساواته صاحبه في الوصية بهاو ينفر دبالوصية بالخدمة وقال لوأوصي لرجل بامة تخرج من الثلث واوصي لا خريما في بطنها وأوصى بهاأ يضاللذي اوصي له يما في البطن فالأمة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشركه فيه صاحبه لماذكر ناانهما تساويافي استحقاق الرقبةوا نفرد صاحب الولد بالوصية به خاصة ولواوصي بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه لا خر فان البيت بينهما بالحصص وكذا لواؤصي بالف درهم بعينها لرجل واوصى بمائة منهالآ خركان تسعمائة لصاحب الالف والمائة بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيهابطريق الاصالة لابطريق التبعية وكذا اسم الالف يتناول كل مائة منها بطريق الاصالة وكانكل واحدمنهما أصلافي كونهموصي مفيكون بينهما وهذامم الاخلاف فيهوانما الخلاف في كيفية القسمة فعندأ بي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعندابي يوسف على طريق المضاربة فيقسم على احدعشر لصاحب المائة جزءمن احدعشر في المائة ولصاحب الالف عشرة أجزاء في جميع الالف وكذلك الدار والبيت ولواوصي مبيت بعينه لرجل وساحته لاخركان البناء بينهمابالحصص لان البيت لايسمي بيتابدون البناء فكانت وصية الاول متناولة للبناء بطريق الاصالة فيشارك الموصى له بالساحة بخلاف الوصية بدار لانسان وببنائهالآ خرانهمالا يشتركان في البناء بل تكون العرصة للموصى له بالدار والبناءلا خر لان اسم الدارلا يتناول البناء بطريق الاصالة بل بطريق التبعية اذالداراسم للعرصة في اللغة والبناء فيهاتبع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت العرصة للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما) الرجو عالثا بتمن طريق الضرورة فنوعان أحدهما ان متصل بالعين الموصى بهزيادة لا يمن تسلم العين بدونها كما اذا أوصى بسويق ثم لته بالسمن لان الموصى به اتصل عاليس عوصى به يحيث لا يمكن تسليمه مدونه لتعذر التمينز بينهما فثبت الرجو عضر ورة وكذا اذا وصي بدارثم بني فيها أوأوصي بقطن ثم حشاه جبة فيه أوأوصي سطانة ثم بطن بهاأو بظهارة تم ظهر بهالانه لا يمكن تسليم الموصى به الابتسليم ما تصل به ولا يمكن تسليمه الابالنقض ولاسبيل الى التكليف بالنقض لانه تصرف في ملك تفسه فجعل رجوعا من طريق الضرو رة و يمكن اثبات الرجوع في هذه المسائل من طريق الدلالة أيضالان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسلم مضافا آلى فعله وكان رجوعامنه دلالة والثاني أن يتغير الموصى به بحيث يز ول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة أوالى النقصان كمااذا أوصى لانسان بثمرهــذا النخل ثم إيمت الموصى حتى صار بسرا أوأوصى لدبهــذا البسرتم صار رطباأو أوصى بهــذا ألعنب فصار زبيباأو بهذا السنبل فصارحنطةأو بهذا القصيل فصارشعيرا أو بالحنطة المبذو رةفي

الارض فنبتت وصارت بقلاأ وبالبيضة فصارت فرخاأ ونحوذلك ثممات الموصي بطلت الوصية فهاأ وصيبه فيثبت الرجو عضرو رة هـذا اذاتغيرالموصي به قبل موت الموصى لانه صارشياً آخرلز وال معناه واسمه فتعـذرتنفيذ الوصية فيأوصيبه وأمااذا تغير بعدموته فحكميذ كرفي بيان ماتبطل بدان شاءالله تعالى ولوأوصي برطب هذا النخل فصار بسرا فالقياس أنتبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطو بة الى اليبوسة وزوال اسمهوفي الاستحسان لاتبطل لانمتعني الذات لميتغيرمن كلوجه بل بقي من وجه ألايري ان غاصبالوغصب رطب انسان فصارتم افى يدهلا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء أخذه تمر او ان شاء ضمنه رطبامثل رطبه وفصل وأمابيان حكمالوصية فالوصية في الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال أماالوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصى له والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك في كل واحدمنهما أحكام اماملك العين فحكم مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسبباب الموضوعة لهاسواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فها بالانتفاع بعينها والتمليك من غيرة بيعا وهبة ووصية لانهملك بسب مطلق فيظهر في الاحكام كلهاو يظهر في الزوائد المتصلة أو المنفصلة الحادثة بعدموت الموصى سواء حدثت بعد قبول الموصى له أوقبل قبوله بان حدثت ثم قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعدملك الإصل وملك الاصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلان الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صارسبا لثبوت الملك في الاصل وقت الموت لكونه مضافا الى وقت الموت فصار سبباعند الموت فاذاقبل ثبت الملك فيهمن ذلك الوقت لوجود السبب فى ذلك الوقت كالجارية المبيعة بشرط الخيار للمشترى اذا ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشترى البيع انه يملك الولد لماقلنا كذاهذا وكانت الزوائد موصى مهاحتي يعتبر خروجهامن الثلث لان الملك فهابواسطةملك الاصل مضاف الى كلامسابق كانها كانتموجودة في ذلك الوقت وهل يكونموصي مهابعدالقبول قبل القسمة إيذكرفي الاصل واختلف المشايخ فيهقال بعضهم لايكون حتى لايعتبر فهاالثلث ويكون في جميع المال كالوحدثت بعدالقسمة لانهاحدثت بعدملك الاصل وقال عامتهم يكون لان ملك الاصل وان ثبت لكنه لميتأ كديدليل انه لوهلك ثلث التركة قبل القسمة وصارت الجارية بحيث لاتخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوى فهاذكر نامن الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل أوفي معنى المتولدة كالولد والارش والعقر ومالم يكن متولدامن الاصل رأسا كالكسب والغلة فرقابين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة بالمتولد في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق ان الكسب والغلة بدل المنفعة والمنفعة علك بالوصية مقصودا كذابد لها بخلاف البيع ثماذاصارت الزوائد موصى بهاحتى يعتبر خروجهامن الثلث فانكانت الجاريةمع الزيادة يخرجان من الثلث يعطيان للموصىله وان كان لايخرجان جميعامن الثلث فعندأ بي حنيفة رحمه الله يعطى للموصى له الجارية أولامن الثلث فأن فضل من الثلث شي يعطى من الزيادة بقدر مافضل وعند أبي يوسف ومحدر حمهماالله يعطى الثلث منهما جميعا بقدر الحصص (وجمه) قولهماان الزيادة ان صارت موصى بهاصارت كالموجودة عندالعقد فيعطى الثلث منهما جميعاأ كثرما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذاجائز كمافي الزيادة المتصلة ولابى حنيفة رحمه الله تعالى أن القول بانقسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصى لهمن غيرضر ورة وهذالا يحو زبيان ذلك انحكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل

الجارية للموصى له و بعد الانقسام لا تسلم الجارية له بل تصيرمشتركة والشركة فى الاعيان عيب خصوصافى الجوارى فيتضر ربه الموصى له ولاضرورة الى الحاق هذا الضرر لامكان تنفي ذالوصية فى الاصل بدون الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفي ذالوصية فى الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز فست الضرورة الى التنفيذ فهمامن الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصى فلا علم كما الموصى له لانها حدثت قبل

ملك الاصل وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصبر سبباعند الموت فاذامات الموصى ملك الورثة والله تعالى أعلم (وأما) ملك المنفعة بالوصية المضافة المهامقصودا فيتعلق مها أحكام مختلفة فنذكر ها فنقول ويالله التوفيق ان الملك في المنفعة ثبت موقتالا مطلقافان كانت الوصية مؤقتة الى مدة تنتهم بانتهاء المدة و بعو دملك المنفعة الى الموصى له بالرقبة ان كان قداوصي بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود الى و رثة الموصى وان كانت مطلقة تثبت الى وقت موت الموصى له بالمنفعة تم ننتقل الى الموصى له بالرقية ان كان هناك موصى له بالرقية و ان لم يكن بنتقل الى ورثة الموصى وليس للموصى له بالخدمة والسكني أن يؤاجر العبدأ والدارمن غيره عندنا وعندالشافعي لهذلك (وجه)قوله ان الموصى له بالمنفعة قدملك المنفعة كالمستأجر له أن يؤاجر من غيره كذاهذا ولهذا علك الاعارة كذاالا حارة (ولنا)ان الثابت للموصى له بالسكني والجدمة ملك المنفعة بغيرعوض فلا محتمل التمليك بعوض كالملك الثابت للمستعبر بالاعارة حتى لايملك الاجارة كذاهذاأو بخدم العبد ننفسه ولوأوصى بغلة الدار والعبد فارادأن يسكن ننفسه أو يستخدم العبد بنفسه هل لهذلك لمبذكر في الاصل واختلف المشا يخفه قال أبو بكر الاسكاف لهذلك وقال أبو بكر الاعمش ليس لهذلك وهوالصحيح لانه أوصي له بالغلة لا بالسكني والخدمة وليس له أن يخر ج العبدمن الكوفة الا أن يكون أهل الموصى له في غيرال كوفة فله أن يخرجه الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة عندأهله فكان ذلك مأدونا فيه دلالة لأن لصاحب الرقبة حق الحفظ والصيانة واعا يمكنهاذا كانت الخدمة بحضرته هذا اذاكان العبد يخرج من الثلث فان كان لايخرج من الثلث فليس له أن يخرجه الى مصر آخر لانه اذالم يكن له مال آخر سواه يخدم الموصى له يوماوالو رثة يومين فيكون كالعبد المشترك فلايملك اخراجه لمافي الاخراج من ابطال حق الورثة وماوهب للعبـــد أو تصدق به عليه أواكتسبه فهو لصاحب الرقبة لانذلك مال العبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبداولهمال فماله لبائعه الاأن يشترطه المبتاع ولوكان مكان العبدأمة فولدت ولدافهو لصاحب الرقية لانه متولدمن الرقبة والرقبةله ولانه أوصيله نخدمة شخص واحدفلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبدو كسوته على صاحب الخدمة ان كان العبد كبيراً لان منفعته له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ الخراج بالضمان ولهذا كانت نفقة العبدالمستعارعلي المستعيركذاهذا بخلاف العبدالرهن ان نفقته على الراهن لاعلى المرتهن لان منفعته للراهن ألايري انهلوهلك يسقطعنهمن الدين بقدره وكذالهان يفتكه فيأي وقت شاء فينتفع به وان كان العبدص غيرايخر جمن الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى أن يدرك الخدمة ويصيرمن أهلها لانه لامنفعة لصاحب الخدمة للحال ومنفعة النماء والزيادة اصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبلغ الخدمة فاذا بلغ فنفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل له وعلى هــذا اذا أوصى بغلة نخل أبر لرجل ولا آخر برقبته ولم تدرك أو لم تحمل فالنفقة في سقها والقيام علمها على صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لانهااذا لمتدرك أولم تحمل فصاحب الغلة لا ننتفع مها فلا يكون عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لاصلاح ملكه الى أن تثر فاذا أثرت فقد صارت منتفعام افي حق صاحب الغلة فكانت عليه نفقتها فان حملت عاما واحداثم حالت ولتحمل شيئا فالقياس أن لا يكون علمه نفقتها في العام الذي حالت فيهلانه لاينتفع بهافيه وفي الاستحسان عليه تفقتهالان بانغدام حملها عامالا تعدمنقطعة المنفعة لانمن الاشجار مالا يحمل كلعام ولا يعدذلك انقطاع النفع بل يعد نفعاو نماءوكذا الاشجارلاتخر جالافي بعض فصول السنة ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا ف تماءحتي كانت نفقتها على الموصى له بالغلة فكذا هذا فان المنفق الموصى له بالغلة وانفق صاحب الرقبة علماحتي حملت فانه بستوفي نفقته من ذلك الحمل ومايبق من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه فعل ذلك مضطر الاصلاح ملك نفسه ودفع الفسادعن ماله فلم يكن متبرعا فله أن يرجع فما حملت لانه انماحص هذه الفائدة بسبب نفقته ولوهلكت الغلة قبل أن تصل الى صاحب الغلة ليس له أن يرجع عليه بما أنفق لان هذا ليس بدين واجب

عليه وانماهوشي يفتى بهولا يقضى ولوجني العبدجنا بةفالفداءعلى صاحب الخدمة لان منفعة الرقبةله فكان الفداء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصاركعبد الرهن اذاجني جناية ان الفداء على المرتهن لانه هو المنتفع لصاحب الخدمة انحةك يفوت لوفدي صاحب الرقبة أودفع وان أردت أن تحيى حقك فافد وهكذا يقال للمرتهن في العبد الرهن اذاجني لان الرقبة للراهن فاذافدي صاحب الخدمة فقد طهره عن الجناية فتكون الخدمة على حالها وانأبىان يفدي يقال لصاحب الرقبة ادفعه أوافده لان الرقبة له وأي شيء اختاره بطل حق صاحب الخدمة في الحدمة أما اذا دفع فلا شك فيه لا نه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك اذا أفدى لانه يصير كالمشترى منهم الرقبة فيتجدد الملك وسطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة وقد فدي قبل ذلك بطلت وصيته لما قلناان ملك المنفعة بالوصية عنزلة ملك المستعير والعارية تبطل بموت المستعيرلان المعير ملك المنفعةمنه لامن غيره كذاههناو يقال لصاحب الرقبة أدالي و رثته الفداء الذي فدي لانه تبين ان الفداء كان عليه لاعلى صاحب الخدمة لانه انماالترم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصر وف اليه ومتى ظهر انه مصر وف الى غيره ظهر انه على غيره فتبين انه تحمل عن غيره وهوصاحب الرقبة احياء لملكه وهومضطر فيه فرجع عليه (وليس) لصاحب الرقبة ان ينتفع به مالم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من الفداء فان أى صاحب الرقبة دفع ذلك الفداء الى ورثة صاحب الخدمة سيع العبدفيه وكان بمنزلة الدبن في عتقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبته فصاركسائر الديون ولولميحن العبد ولكن قتسله رجلخطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشترى بهاعبدا يخدم صاحب الخدمة لان البدل يقوم مقام المبدل كالعبدالرهن اذاقتل في يدالمرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنامكانه بخلاف العبدالمستأجر اذاقتملوغرمالقاتل القيمةانهلا يشتري بهاعبدا آخرحتي يستعمله المستأجرلان القاتل يغرم القيمة دراهمأودنا نير والدراهم والدنا نيرلا يجو زاستئناف عقد الاجارة عليها فلاببقي عليهاالعقد فتبطل ويجوزا ستئناف عقدالوصية على الدراهم والدنانير فحازان تبقى عليها فيشتري ماعبد آخر يقوم مقام الاول (وإن) كان القتل عمد افلا قصاص على القاتل الاان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الحدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين شريكين قتل عمدا انه لاينفر دأحدهما باستيفاءالقصاص كذاهذاوان اختلفافي ذلك بأن طلب أحدهماالقصاص ولميطلب الاخر سقط القصاص للشبهة وصارمالا فصار ععني الخطأ فيشتري معبدا للخدمــة كمالوكان القتــلخطأ (ولو) فقاً رجــلعينيه أوقطع يديه دفع اليه العبد وأخذقيمته صحيحا فاشترى بها عبدامكانه لان فقء العينين وقطع اليدىن بمنزلة استهلا كه الاانه مما يصلح خراجا بضمان فيضمن قيمته ويأخذه خراجا بضانه ثم يفعل بالقيمة ماوصفنا وهوان يشتري بهاعب داللخدمة (ولو) فقئت عينه أوقطعت يده أوشج موضحة فادى القاتل ارش ذلك فهذاعلي وجهين اماأن كانت الجناية تنقص الخدمة واماان كانت لاتنقص فان كانت تنقص فان أتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشتر يا بالارش عبدابان كان الارش يبلغ قيمة عبدحتي يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلاذلك وجاز (وان) اتفقاعلي ان يباع هذا العبدو يضم تمنه الى ذلك الارش فاشتريابهماعبدا آخر جازأ يضا لان الجناية اذاكانت تنقص الخدمة كان الكل واحدمنهما حقف ذلك الارش فكان لهمان يتفقاعلي أحدهذين الشيئين (وان) اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل واحدمنهماحق فلايباع الابرضاهما ويشتري بالارش عبدلخدمتهماحتي يقوم مقام الجزءالفائت فانلم يؤخذ بالارش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحاعليه فان اصطلحاعلي ان يقتسماه نصفين جاز لان الحق لهماواذا اقتسماه جاز ذلك (وان لم) يصطلحالا يقضي القاضي بشيءولكن يوقف ذلك المالوان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون لمالك الرقبة (ولو) كان لرجل

ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم لرجل وأوصى مخدمة آخر لرجل آخر ولامال له غيرهم وقيمة الذي أوصى مخدمته خمسائة وقيمة الذي أوصى رقبته ثلثائة وقيمة الباقي ألف درهم فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم والاصل ان الوصية بالخدمة تعتبرمن الثلث كالوصية بالرقبة لان الوصية بالخدمة وصية يحبس الرقبة عن الوارث فيعتبرمن الثلث واذاعرف هدا فجميع مال الميت ألف وثما نمائة درهم ثلثها ستمائة وجميع سهام الوصايا ثما نمائة فاذازادت سمام الوصاياعلى ثلث المائتين وذلك بالنسبة الى سهام الوصايار بعهافينقص من وصية كل واحدمنها مثل ربعها وينفذفي ثلاثة أرباعها فيكون ثلاثةأرباع وصيتهما وثلث المال سواء فأماقيمة العبد الموصى لدرقبته فثلثائة فينقص منهر بعها وذلك خمسة وسبعون وينفذالوصية في ثلاثة أرباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبدالموصي له بخدمته خمسائة فينقص منهر بعهاوذلك مائة وخمسة وعشر ون وتنفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك ثلاثما ئةوخمسة وسبعون فيضم الى وصية صاحب الرقبة وذلك مائتان وخمس وعشرون فيصير ستائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى برقبته ومائة وخمسة وعشر ون من العبد الموصى بخدمته يضم الى العبد الباقى وقيمته ألف درهم فصار ألفاو مائتين وذلك ثلثا المال فاستقام على الثلث والثلثين (واذا) نفذت الوصية في ثلاثة أرباع العبدالموصي بخدمته يخدم الموصي له ثلاثة أيام والو رثة يوما واحدافان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لأن وصية صاحب الخدمة قد بطلت عوته و بقيت وصية صاحب الرقبة وهي تخرجمن الثلث فتكون له (وكذلك)ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الا خركله لصاحب الرقبة لان التوزيع والتقسيمانما كان بينهما لثبوت حقهما فاذاذهب أحدهما صاركانه أوصي له وحده فيعتبرمن الثلث وهو يخرجمن الثلث (ولو) كانت قيمة العبيد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الاخر لان قيمة العبد خمسائة وقيمة العبدين للذين أوصى بهما الف درهم قيمة كل واحد خمسائة فصار ثلث ماله خمسائة فيقسم الثلث بينهما فصمح من وصية كل واحدمنهما نصفان فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة يخدمه يوما والورثة يوما (وانما) يضرب لصاحب الخدمة كإيضرب صاحب الرقبة لماذكر ناانه أوصى بحبس الرقبة عن الوارث فكأنه أوصى بالتمليك لانقطاع حق الورثة فهي والوصية بالتمليك سواء (ولو) أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة و بخدمة أحدهم لصاحب الخدمة إيضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحدمنهم و يضرب الا خر نخدمة الا خرفيكون كالباب الذي قبله (وهذا)قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الموصى له بالرقاب في الحكم كانه أوصى له برقبتين لان العبد الذي أوصى بخدمته لغيره هوممنوع لانهمشغول بحق غيره فما داممشغولا جعل كأنه لم يوص لهبه (ومن) أصل أبي حنيفة ان الموصى له بأ كثرمن الثلث لا يضرب الابالثلث فالموصى له بالعبدين ههنالا يضرب الابالثلث وهوعبدوا حدوالموصى له بالخدمة يضرب ايضا بعبدواحد فيصيرالثلث بينهما نصفين لكل واحدمنهما نصف الرقبة فالذي أوصي له بالعبدين له نصف العبد في العبد بن جميعالان حقه في العبدين فيكون لهمن كل عبدر بعه والموصى له بالخدمة له نصف العبد الذي أوصى له بخدمته يخه دم الموصى له يوما والورثة يوما كافي الفصل الاول (وأما) على قولهما الموصى له بالرقاب يضرب بالعبدين والموصى له بخدمة العبديضرب بعبدوا حدفيصير الثلث بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الحدمة فلماصار الثلث على ثلاثة صار الثلثان على ستة والجيع تسعة كلعيد ثلاثة أسهم فللموصى له بالرقاب سهمان في العبدين من كل رقبة سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي أوصى لهبخدمته يخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما وللو رثة يومين فحصل للموصى لهما ثلاثة أسهم وللو رثة ستة أسهم (ولو) كانوانخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له مه ولصاحب الحدمة ما أوصى له به لان كل واحدمنهما يصل الى تمام حقه ولولم يكن لهمال غيرهم فاؤصى بثلث كل عبدمنهم لفلان وأوصي بخدمة أحدهم

لفلان فانه يقسم الثلث بينهماعلى خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد يخدمه ثلاثة أيام و يخدمالو رُنة يومين فيكون للا خرخمس الثلث في العبدين الباقيين في كل واحدمنهما خمس رقبته (وجـــه) ذلك ان الموصى له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدَمته ما دام الموصى له باقيا فصاركانه أوصى بخدمة أحدهم ارجل و بثلث العبدين الا خرين لرجل فاجعل كل ثلث سهما فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبدوذلك سهمان ويضرب صاحب الخدمة والجيع وذلك الانة أسهم فاجعل المثالمال على مسة فيقسم بينهما اصاحب الرقبة سهمان في كل عبد من العبد سن سهم ولصاحب الحدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة أيام وللورثة يومين فجميع ماحصل للموصى لهماخمسة أسهم ممهمان للموصى لهبالرقبة وثلاثة أسهم للموصى لهبالخدمة وجميع ماحصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبدين في كل عبدأر بعة وسهمان من العبد الموصى لهبالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولوكان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة احدهم بعينه لصاحب الحدمة ولامال غيرهم له قسم الثلث بينهما نصفين و وجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصبتان وصية بجميعه ووصية ثلثه لانه أوصيله بثلث ماله رخدمة العبدمال ألاتري انمن أوصي لا آخر بحدمة عبده اعتبرذلك من الثلث مخلاف ماذكرنا في المسألة الاولى انه اذا أوصى له بثلث الرقاب ان الموصى له بالرقاب لاحق له في العب دالذي اوصى نخدمتهمادام الموصي لهباقيالانه أوصي لهبالرقبة والخدمة ليستمن الرقبة فيشيءوهمنا أوصي لهبالمال والخدمةمال فلذلك قلناانه اذا اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الحدمة بلا منازعة والثلث بينهما نصفان فيجعل العبدعلى ستةأسهم أربعة أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسلمت لصاحب الخدمة بلامنازعة وشهمان استوت منازعتهما فهما فينقسم بينهما لكل واحدمنهماسهم قصار لصاحب الخدمة خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فاذاصاره فذاالعبد على ستة أسهم صارالعبدان الا تخران على اثني عشر فثلثها أربعة ضمت الى ستة فتصير عشرة فهذه جملة وصاياهم فاجعل هذا تلث المال وثلثاه مثلاه عشرون وجميع المال ثلاثون فيتبين انكل عبدصار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة يخدم الموصى له مخدمته خمسة أيام وللورثة أربعة أيام ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبدين الا خرين أربعة أسهم فتصير الوصية عشرة ستةفي العبد الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذاقول أبى حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فانهما يسلكان مسلكالعول فالعبـدالذيأوصي بخدمته اجتمع فيــهوصيتان وصية بجميعه ووصــية بثلثه ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجيع يضرب بالجيع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصارهذا العبدعلي أربعة فلماصارهذا العبدعلي أربعة صارالعبدان الاخران كلواحدمنهماعلي ثلاثة بغيرعول لانه لاحاجةالي العول في ذلك فالثلث ينهماسهمان ضمهاليأر بعية فيصيرسيتة فاجعل هيذا ثلث المال وثلثاه مثلاه اثناعشر والجيع تمانية عشرا فتبين ان العبد الموصى بخدمته صارعلى ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللا كريوما وللو رثة يومين وللموصى له بالثلث من العبدين الا حرين سهمان فصارت الوصية ستة أربعة أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في العبدين وللورثة اثناعشر سهماسهمان في العبد الموصي له بخدمته وعشرة أسهم في العبدين فانستقام على الثلث والثلثين ولوأوصى بخدمةعبده لرجل وبغلته لاخر وهويخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمه شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهر اوعليه طعامه وكسوته علمهما نصفان وانماكان كذلك لانه أوصى لكل واحدمنهما بجميع الرقبةلان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لايمكن الاستخدام الابعد حبسها والوصية بالغلة أيضاوصية بالرقبة لانه لايمكن استغلاله الابعد حبس الرقبة فقدأوصي لكل واحدمنهما بجميع الرقبة وحظهما سواء فيخدم هذا. شهراو يستغلهالا خرشهرا لانالعبد ممالا عكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب

الخدمةلانه هوالذى ينتفع بدون صاحب الغلة والنفقة على من محصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان منفعته في تلك المدة تحصل له (وأما) الكسوة فعلم ما جمعا لان الكسوة لا تتقدر مهذه المدة لانهاتية أكثر من هذه المدة ولا تتجدد الحاجة المهاما نقضاءهذا القدرمن المدة كانتجد دالي الطعام في كل وقت وهما فيه سواء في كانت الكسوة عليهما لهذاالمعني فانجني هذا العبدجنا بةقبل لهماافدياه لان منفعته لهمافيخاطيان به كانحاطب بهالم تهن فىالعبدالمرهون فان فدياه كاناعلى حالهماوان أبياالفداء ففداه الورثة بطلت وصيتهما لانهمالما بياالفداء فقد رضيا بهلاك الرقبة فبطل حقهما والله تعالى أعلم ولوأوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولآخر شلث ماله ولا مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أي حنيفة رحما الله تعالى لانه أوصى للموصى له بالغلة مجميع الرقبة اذلا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا تحبس الرقب في والمذهب عنداً في حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له بأ كثرمن الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما لكل واحدمنهما السدس و يخرج الحساب من ستة فالثلث وذلك سهمان يكون بينهماسهم لصاحب الثلث يعطى لهمن الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسبت عليه غلته وينفق عليهمنها كلشهر درهما لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذامات الموصى له بالغلة وقدبق من الغلة شيءرد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ماحبس لهمن ثمن الرقبة يردعلي صاحب الرقبة لانه بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الىصاحب الرقبة وعلى قولهما يقسم الثلث بينهما على أربعة صاحب الغلة يضرب بالجيع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولوأ وصى لرجل بغلة داره ولا خر بعبد ولا خر بثوب فهذه المسئلة على وجهين اما أن تخرج هذه الاشياء كلهامن الثلث أولا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ كلواحدمنهم ماأوصي لهبهلانه أوصي بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتهاعلي مابيناوان كانت لاتخر جمن الثلث لكن الورثة اجاز وافكذلك وان إتجز الورثة ضرب كل واحدمنهم بقدرحق الاان تكون وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبي حنيفة رحمه الله واذامات صاحب الغلة بطلت وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم لماذكر ناولوأوصي بغلة داره لرجل و بسكناهالآخر و برقبتهالا تخروهي الثلث فهدمهارجل بعدموت الموصى غرم قيمة ماهدمه من بنائها ثم تبني مساكن كماكانت فتؤاجرو يأخذ غلتهاصاحب الغلةو يسكنهاالآخرلان الوصية بالغلة والسكني لاتبطل بهدم الدار لقيام القيمة مقام الدار كماقلنافي العبد الموصي بخدمته لرجل وبرقبته لآخراذاقتل أن الوصية لاتبطل ويشتري بقيمته عبدأ آخر لخدمته وكذاالبستان اذاأوصي بغلته لرجل وبرقبته لآخر فقطع رجل نخله أو شجره يغرم قيمتها فيشتري بهااشجار امثلها فتغرس فاذا أوصي لرجل بثلث ماله ولآخر بغلة داره وقيمة الدارالف درهم وله الفادرهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث في بقي من المال والدار خمس ذلك في الداروأر بعة الخماسة في المال (ووجه) ذلك أن يقول ان الوصية بثلث المال وصية بثلث الغلة أيضاً لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرجمن ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله ألفادرهم سوى ذلك فقد اجتمع في الداروصيتان وصية بحميعها ووصية بثاثها فيجعل الدارعلى ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لايدعي أكثرمن الثلث وهوسهم واحد والثلثان سهمأن لصاحب الغلة وهوصاحب الجيع بلامنازعة لان الوصية بالفيلة وصية بحميع الدار على ماذكرناانه يحبس جميع الدارلاجله واستوت منازعتهما في سهم واحد وكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في ثلاثة فيصيرستة فصاحب الثلث لايدعي أكثرمن سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسلمت لصاحب الجميع وهوصاحب الغلة بلامنازعة واستوت منازعتهمافي سهمين فيقسم بينهمالكل واحدمنهماسهم واذاصارت الدار وهى الثلث على ستة والالفان اثناعشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضمها الى ستة تصيرسهام الوصاياعشرة وجملة ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فنقسمها بينهم لصاحب الغلة تمسة أسمم كلهافي الدار

ولصاحب الثلث خمسة أسهمأر بعة أسهم في الالفين وسهم في الدارفهذامعني قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف غلة الداروذلك خمسة لاناجعلنا الدارعلي عشرة ولصاحب الثلث نصف الثلث خمسة أربعة أخماسه في المال وخمس ذلك في الدار وهذاقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تقسم الدارعلى طريق العول فصاحب الجيع يضرب بالجيع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجيع يضرب بالجيع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بسهم فاجعل الدارعلي أربعة أسهم واذاصارت الدارعلي أربعة أسهم مع العول صاركل الف من الالفين على ثلاثة من غيرعول فالالفان تصيرستة أسهم فللموصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك الى أربعة أسهم فيصيرستة فاجعل هذا تلث المال والثلثان اثناعشر والجيع ثمانية عشر فللموصي له بثلث المال ثلث الالفين وذلك أر بعة أسهممن اثني عشر وذلك ثلثاالثلث لاناجعلنا الثلث على ستة أسهموأر بعة أسهممن سته ثلثاه وهذا معمني قوله في الاصل وان شنَّت قلت ثلثاذلك في ثلث المال وقال ايضا ثلاثة في الدارلا نك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول وللموصي لهبالثلت سهم من الداروذلك ثلث الدارفان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانهك مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصاركانه لم يوص له بشي واعا أوصى لصاحب الثلث بثلث المال والدار فبكون له ذلك واناستحقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلالها بعد استحقاقها ولولم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيهاو يبني صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيبني كلواحد نصيبه وأمهم أي أن يبني لم يحبر على ذلك لان الانسان لا يحبر على اصلاح حقه ولم عنع الا خرأن بيني نصيبه من ذلك و يؤاجره ويسكنه لان الذي امتنع من البناء رضي ببطلان حقه فلا بوجب ذلك بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل وعلوه لا خرفانهدما وابي صاحب السفل أن يبني سفله أنه يقال لصاحب العلوابن سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا أراد صاحب السفل أن ينتفع بالسفل فامنعه حتى يدفع اليك قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلو الا بعد بناء السفل فكان لصاحب العلوأن يبني سفله حتى عكنه بناءالعلوعليه فأماههنا فيمكن أن يقسم عرصة الدارفييني كلواحدمنهم في نصيبه ولوأوصي لرجل بسكني دارهأو بغلتهافادعاهارجل وأقامالبينة أنهالهفشهدالموصي لهبالغلةأوالسكني أنهأقر مهاللميت لمتجزشهادتهلانه يجر بشهادته الى نفسه مغنا لانه لوقبلت شهادته لسلمت له الوصية ولاشهادة لجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلروكذااذاشهدللميت عالأو بقتل خطألا تقبل شهادته لانهمهما كثرمال الميت كثرت وصيتة وكان بشهادته جارالمغنم الى نفسه فلا تقبل ولوأوصي لرجل بثلث غلة بستانه أبدا ولامال له غيره فقاسم الورثة البستان فأغل أحد النصيبين ولميغل الاتخرفانهم يشتركون فماخر جمن الغلةلان قسمته وقعت باطلة لان الموصى له بالغلة لا يملك رقبة البستان والقسمة فيماليس مملك لهباطلة والنمرة غييرموجودة وانماحدثت بعدذلك وقسمة المعدوم باطلة وللورثة أن ببيعواثلثي البستان فيكون المشترى شريك صاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلثي البستان مشاعا لان الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة ممنوعون عن ذلك الثلث مادام الموصى له حياً فاذا كان هكذا فلا يجوز البيع الافي مقدار نصيبهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك ضرر بالموصى له لانه تنقص الغلة وتعيب ولو أوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل وأوصى له بغلته أيضاً أبدا ثممات الموصى ولا مال له غيره والغلة القائمة للحال تساوى مائة درهم والبستان يساوى ثلثمائة درهم فللموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث مايخر جمن الغلة فها يستقبل أمدأ لانهأوصي لدهكذافانهأوصيله بالغالة القائمة للحال وبالغلة التي تحدث أبدافيعتبرفي كلواحدمنهما ثلثه ولايسلم اليهكل الغلة القائمة في الحال وان كان يخر جمن ثلث المال لانه أوصى له أيضاً بثلث ما يخر جمن بستانه فها يستقبل واذا ضمت تلك الوصية الى هـــذه الوصــية زادت الوصبة على الثلث ولوأوصى بعشر ىن درهمـــامن غلته كل ســـنة

ولوأوصي بعشر بن درهمامن غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قلملا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة يحسى وينفق عليه كل سنةمن ذلك عشرون درهمالان الوصية بعشرين درهمامن غلته وصية بجميع الغلة لجوازأن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فلذلك جازفي ثلثه وتحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى أن عوت ولوأوصى أن سفق عليهأر بعة كلشهرمن عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهرمن غلة بستانه ولامال له غيرالبستان فثلث غلة البستان بننهما نصفين ساعسدس غلةالبستان لكل واحدمنهما فيوقف ثمنه على بدالموصى أوعل بدثقة ان لم يكن هناك وصى وينفق على كل واحد منهما كماسمي وكذلك الوصية بانفاق درهم ولاعبرة بالاقل والاكثر لجوازأن يعيش صاحب الاقل أكثر مما يعيش صاحب الاكثرفيباع سدس الغلة لكل واحدمنهما ويوقف ثمنه وينفق على كل واحدمنهماماسمي لهلانه أوصى لاحدهما أن ينفق عليهمن عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال الهما بل يوضع على بدالموصى فان لم يكن له وصى فالقاضى بضعه على يد ثقة عدل لانه أمر بالا نفاق عليه ما ولم يوض بدفع المال اليهما فانماتا وقدبق شئ من المال ردعلي و رثة الموصى لان الوصية قد بطلت عوته فيعود الى الورثة وكذلك لوقال ينفق على فلانأر بعةوعلى فلان وفلان خمسة حسس السدس على المنفر دوالسدس الآخر على المجموعين في النفقة لانه أضافالار بعةالى شخص واحدوأضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهمافي الوصية فصاركانه أوصي بان ينفق على فلانأر بعــة وعلى فلان خمســةلذلك يقسم الثلث بينهمســدس يوقف للمنفردوســدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل وينصف غلته لاكر وهوثلثما لهقسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنةلان الوصيةبالز يادة على الثلث لاتجوز فيصير كانه أوصى لكل واحدمنهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لاستوائهما ولوكانالبستان يخرجمن ثلثماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبى حنيفة رضي الله عنه لان صاحب النصف لايدعي الاالنصف فالنصف خلاعن دعواه فسلم لصاحب الجيع بلامنازعة والنصف الاكراستوت منازعتهمافيه فيقسم ينهما نصفين فيحتاج الىحساب له نصف ولنصفه نصف وذلكأر بعه فصاحب النصف لايدعى أكثرمن سهمين فسهمان خلياعن دعواه سلمالصاحب الجيع بلامنازعةوسهمان آخران استوتمنازعتهما فيهمافيقسم بينهمالكل واحدمنهماسمهم فصارلصاحب الجميع ثملانة أسمهم ولصاحب النصف سمهم وعلى قولهمما يقسم على طريق العول فصماحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجيع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثاسهمان لصاحب الجع وسهم لصاحب النصف ولوأوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته ألف درهم ولا خربقيمة عبده وقيمته خسائة ولهسوى ذلك ثلثائة فالثلث بينهما على أحدعشرسهما في قول أبي حنيفة رضى الله عنه لصاحب العبد خسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وثما نما ئة درهم والثلث من ذلك ستها ئة و وصية صاحبالبستان ألف درهم وذلك أكثرمن الثلث ومن مذهب أبى حنيفة رحمه الله ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الابالثلث فاطرحماز ادعلى ستائة لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستائة وصاحب العبديصرف بخمسائه فاجعل ثلث المال وهوستائة على أحدعشر سهما لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبدخمسة أسهم فماأصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما أصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيقة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهوالف وصاحب العبد بخمسهائة فيقسم ثلث المال بينهماأثلاثا على طريق العول ولوأوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيهانخل ولاشجر ولاماللهغيرهافانها تؤاجرفتكون تلكالغلةلهولوكان فهاشجراعطي ثلثمايخر جمنهالان اسمالغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان

في الارض أشجار وان لم يكن فيهاشجر فالوصية بالغلة وصية بالدراهم والدنانير وذلك هي الاجرة فان قيل اذالم يكن في الارض شجر فينبغي ان نزرعها فيستوفي زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل لهملك الخارج سندره والموصى به غلةأرضه لاغلة بذره ولوأوصي لرجل بغلة أرضه ولآخر يرقبتهاوهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحبالغلةالمبيع جاز وبطلت وصيةصاحب الغلة ولاحق لهفي الثمن أماجوا زالوصية بالغاة فلماذكر نافها تقدم وأماجواز سعالرقيةمن صاحبهااذاسل صاحب الغلة المبيع فلانملك الرقبة لصاحب الرقبة وانه يقتضي النفاذ الأ انحق صاحب الغلة متعلق به فاذا أجاز فقد رضي بابطال حقه فزال المانع فنفذو بطلت وصية صاحب الغلة لانه أنما اوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولاحق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولوأوصى له بغلة بستانه فأغل البستان سنتين قبل موت الموصى ثممات الموصى لم يكن للموصى أممن تلك الغلة شئ اعاله الغلة التي فيه يوم يموت لماذكر ناأن الوصية ايجاب الملك عند الموت فتكون له الثمرة التي فيمه يوم الموت وما بحدث بعدالموتلاما كانقبل الموت فان اشترى الموصى لهالبستان من الورثة بعدموته جازالشراءو بطلت الوصية لانهملك العبن بالشراء فاستغنى علكهاعن الوصية كمن استعار شيأثم اشتراه انه تبطل الاعارة وكمن تزوج أمة انسان نماشتراها يبطل النكاح لماقلنا كذاهذا وكذلك لوأعطوه شيأعلى ان يبرأمن الغلةوكذلك سكني الدآر وخدمة العبداذاصالحوهمنه علىشيء جاز وتبطل الوصية لان لهحقا وقدأ سقطحقه بعوض فجاز كالخلع والطلاق على مال واللدسبحانه وتعالى أعلم (وأما) الوصية بأم متعلق بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالاتفاق والوصية بالقرب من الفرائض والواجبات والنوافل (أما) الوصية بالعثق فحكم اثبوت العتق بعدموت الموصى بلا فصل كمااذاقال وهومريض أوصحيح أنتحر بعدموتي أوقال دبرتك أوأنتمد براوان متمن مرضي هذا أوفي سفرى هذافأ نتحرفات منمرضه ذلك أوسفره ذلك يعتق من غيرا لحاجة الى اعتاق أحدلان معني ذلك أنتحر بعدموتى أو بعدموتى من هذا المرض أوفى هذاالسفر و يعتبرفى ذلك كلهالثلث فانكان العبديخر جكلهمن ثلث ماله يعتق كلهوان إيخر جكله يعتق منه بقدرما يخرج من الثلث وان لم يكن لهمال سواه يعتق ثلثه و يسعى في الثلثين للو رثة لان هذا كله وصية فلا تنفذ فيها زادعلي الثلث الاناجازة الورثة على ما بينا فيا تقدم (وأما) الوصية بالاعتاق فحكمها وجوبالاعتاق بعدموت الموصي ولايعتق من غيراعتاق من الوارث أوالوصي أوالقاضي والاصل فيهان كلعتق تأخرعن موت الموصي ولوبساعة لايثبت ولايعتق من غيراعتاق كمااذاقال هوحر بعدموتي بساعة أو بأقل أوبأكثر لانغرض الموصى هوعتق العبد بعد الموت والعتق لا مداهمن الاعتاق ولا يمكن جعل الموصى معتقا بعد الموت فكان أمرابالاعتاق دلالةفيعتق الوارث أوالوصي أوالقاضي (وأما) الوصية باعتاق نسمة وهى ان يوصى بان يشترى رقبة فتعتقءنه والنسمةاسم لرقبة تشترى للعتق فحكمها حكموجوب الشراءوالاعتاق يعتسبر من الثلث ولوأوصي أن يعتقءنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند أبى حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولوأوصي بان يحج بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع (وجه) قوطما ان تنفيذ الوصية واجب ما أمكن والتقدير بالمائةلا يقتضي التنفيذلانه يحتمل آنها نماقدرظنامنــهان ثلثماله يبلغذلك أو رجاءاجازةالو رثةفاذالم يبلغ ذلك أولمتجزالو رثة يجبب تنفيذهافهادون ذلك كمافي الوصية بالحج ولايى حنيفة رضي الله عنهانه أوضى بعتق عبد يشتري عائةدرهم فلو نفذناالوصية في عبديشتري بخمسين كان ذلك تنفيذالوصية لغيرمن أوصي لهوهذالان الوصية للعبدفي الحقيقة فهوالموصىله وقدجعل الوصية بعبدموصوف بانه يشتري عائة والمشترى بدون المائة غيرالمشتري عائة فلا يمكن تنفيذالوصيةله بخلاف الوصية بالحج فانهاوصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ الثلثوعلى هذا اذا أوصي أن يعتقءنه نسمة بجميع ماله فلم تجز ذلك الو رثة لم يشتر به شيء والوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقدذكر ناوجه القولين والله الموفق (وأما) الوصية بالانفاق على فلان وأوصى بالقرب فحكمها وجوب فعل مادخل تحت الوصية لانه هكذا أوصى و يعتسبر

ذلك كلهمن الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال و بدلالة الابطال و بالضر و رة (أما) النص فنحوان يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها لفلان أوفسختها أو نقضتها فتبطل الاالتدبير خاصية فانه لايبطل بالتنصيص على الابطال مطلقا كان التدبيرأ ومقيدا الاان المقيدمنه يبطل منه مدلالة الابطال بالتمليك على ماذكرنا وكذا اذاقالرجعتلانالرجو ععنالوصيةا طال لهمافى الحتيقة (وأما) الدلالةوالضر و رةفعلي نحوماذكرنا فى الرجو عوقدد كرناما يكون رجوعاعن الوصية ومالا يكون فهاتقدم وتبطل بجنون الموصى جنونامطبقالان الوصية عقد جائز كالوكالة فيكون لبقائه حكم الانشاء كالوكالة فتعتبرأ هلية العقد الى وقت الموت كما تعتبرأ هلية الاس في باب الوكالة والجنون المطبق هوان يمتدشهرا عندأبي بوسف وعند محمد سنة وقدد كرناذلك في كتاب الوكالة ولوأغمى عليه لاتبطل لان الاغماءلانزيل العقل ولهذالم تبطل الوكالة نالاغماء وتبطل عوت الموصى له قبل موت الموصى لأن العقد وقع له لالغيره فلا يمكن ابقاؤه على غيرة وتبطل برلك الموصى به اذا كان عينامشارا اليهالبطلان محل الوصية أعنى محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محله أو بقائه كالوأوصي بهذه الجاريةأو مهذه الشاة فيلكت الجارية والشاة وهل تبطل الوصية باستثناءكل الموصى به في كلام متصل اختلف فيه قال أبوحنيفة وأبو بوسف رحمهما اللهلا تبطل ويبطل الاستثناء وللموصي لهجميع ماأوصي لهبه وقال محمد رحمه الله يصحالا ستثناءوتبطل الوصيةولا خلاف في ان استثناءالكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقرجميع ماأقر مه (وجه) قوله ان الاستثناءهم نارجوع عما أوصي به والوصية محتملة للرجوع فيحمل على الرجوع وبهذا فارقت الاقرارلان الاقرار بالمال ممالا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناءو مبقى المقربه على حاله ولهماان هذاليس باستثناء ولارجو عفيطل الاستثناء رأساوته والوصية سحمحة وبيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعدالثنبا واستخراج بعض الجملة الملفوظة ولايوجدذلك في استثناءالكل من الكل والرجوع فسخ الوصيةوا بطالها ولايتصور ذلك في الكلام المتصل ولهـ ذا شرطنا لجواز النسخ في الاحكام الشرعيـ فأن يكون النص الناسخ مـ تراخيا عن المنسوخ والله تعالى أعلم

﴿ كتابُ القرض ﴾

الكلام فيه يقع في مواضع في بيان ركن القرض و في بيان شرائط الركن و في بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو الا يجاب والقبول والا يجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو خده في الشيء قرضاً و تحودلك والقبول هوان يقول المستقرض استقرض استقرض تأوقيلت أو رضيت أو ما يجرى هذا المجرى وهذا قول محمد رحمه الله وهوا حدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف أخرى ان الركن فيه الا يجاب (وأما) القبول فليس بركن حتى لوحلف لا يقرض فلانا فاقرضه و لم يقبل لم يحنث عند محمد وهوا حدى الروايتين عن أبي يوسف و في رواية أخرى يحنث (وجه) هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما نذكر والقبول اليس بركن في الاعارة (وجه) قول محمد ان الواجب في ذمة المستقرض مثل المستقرض فلهذا اختص جوازه عماله مثل فاشبه البيع في كان القبول ركنا في هو الحنث وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحنث لان شرط الحنث شرط الحنث في حنث والله تعالى أعلم شرط الحنث في حنث والله تعالى أعلم شرط الحنث في حنث والله تعالى أعلم

فصل وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المقرض و بعضها يرجع الى المقرض و بعضها يرجع الى نفس القرض (أما) الذى يرجع الى المقرض فهوأ هليته للنبرع فلا يملكه من لا يملك النبرع من الاب والوصى والصبى والعبيد المأذون والمكاتب لان القرض للمال تبرع ألا ترى انه لا يقا بله عوض للحال فكان تبرع اللحال فلا يجوز الا ممن يجوز منه التبرع وهؤلاء ليسوامن أهل التبرع فلا يملكون القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فنها

القبض لان القرض هو القطع في اللغة سمى هذا العقد قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض فكانمأ خذالاسم دليلاعلى اعتبارهذا الشرط ومنها أنكون مماله مثل كالمكيلات والموزونات والعــد ديات المتقار يةفلايجوزقرض مالامثللهمن المذروعات والمعدودات المتقار يةلانهلاسبيل الى إيحاب ردالعمين ولاالى ايجاب ردالقيمة لانه يؤدي الى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيمدرد المثل فيختص جوازه بمالهمثل ولانحوزالقرض فيالخبزلاو زناولاعددأ عندأبي حنيفةوأبي يوسف رحمهماالله وقال مجديحه زعددأوماقالاه هوالقياس لتفاوت فاحش بين خبزوخبزلا ختلاف العجن والنضيج والخفة والثقل في الوزن والصغر والكبرفي العددوله خراله الميجز السلم فيهبالا جماع فالقرض أولى لان السلم أوسع جواز أمن القرض والقرض أضيق منه ألاترى انه يجوزالسلم في الثياب ولا يجو زالقرض فها فلمالم بحز السلم فيه فلان لا يحوز القرض أولىالاان محمدر حمهالته استحسن فيجوازه عددألعرف الناس وعادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا روى عن ابراهم النخعي رحمه الله انه جوز ذلك فانه روى انه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخلون أصغرأ وكبرفقال لابأس به ويجوزالقرض فىالفلوس لانهامن العدديات المتقاربة كالجوز والبيض ولواستقرض فلوساف كسدت فعلمه مثلها عندأى حنيفة رضي الله عنه وعندأى يوسف ومحدر حمهما الله عليه قيمتها (وجه) قولهما أنالواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقدعجز عن ذلك لان المقبوض كان ثمنا وقد بطلت الثمنية بالكساد فعجزعن ردالمثل فيلزمه ردالقيمة كالواستقرض رطبافا نقطع عن أيدى الناس أنه يلزمه قيمته لماقلنا كذا هذاولا بي حنيفةان ردالمثل كان واجباً والفائت نال كسادليس الاوصف الثمنية وهذاوصف لا تعلق لجوازالقر ض بهألاتري انه يحو زاسستقراضه بعدالكسادا بتداءوان خرجمن كونه ثمنافلان يجوز بقاءالقرض فيسهأولي لان البقاءأسهل وكذلك الجواب فيالدراهمالتي يغلب علىهاالغش لانها فيحكم الفلوس وروىعن أي يوسف انه أذكر استقراض الدراهم المكحلة والمزيفة وكروا نفاقها وانكانت تنفق بين الناس لمافي ذلك من ضرورات العامة واذانهي عنهاوكسدت فهي عنزلةالفلوس اذاكسدت ولوكان لهعلى رجل دراهم جيادفأ خذمنهمز يفةأومكحلةأو زيوفاأو نبهرجة أوستوقة جازفي الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه الاانه يكره له ان يرضي به وان ينفقه وان بين وقتالا نفاق لا مخلوعن ضررالعامة بالتلبيس والتدليس قال أبويوسيف كل شيءٌ من ذلك لا يحبوز بين الناس فا نه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبهاذا أنفقه وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولواستقرض دراهم تحارية فالتقيافي بلد لايقدرفيه على التجارية فانكانت تنفق فى ذلك البلد فصاحب الحق بالخياران شاءا نتظرمكان الاداءوانشاءأجلهقدرالمسافةذاهباوجائيأواستوثق منه كفيل وانشاءأخذالقيمةلانهااذاكانت نافقة لمتنغسير بقيت فىالذمة كماكانت وكان لهالخياران شاء لم يرض بالتأخير وأخــذالقيمة لمــافىالتأخيرمن تأخيرحقه وفيه ضرر به كمن عليه الرطب اذا انقطع عن أيدى الناس انه يتخيرصا حبـه بين التربص والانتظار لوقت الادراك وبين أخذ القيمة لما قالواكذاهذا وأن كان لا ينفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما)الذي يرجع الى نفس القرض فهوان لا يكون فيهجرمنفعة فانكان إيجز نحومااذاأقر ضهدراهم غلة على أن ير دُعليه صحاحاً وأقرضه وشرط شرطاله فيهمنفعة لماروى عن رسول اللهصلي الله عليه وسلمانه نهي عن قرض جر نفعاً ولان الزيادة المشروطة تشبه الربالانهافضل لايقا بله عوض والتحرزعن حقيقة الرباوعن شمهة الرباواجب هذا اذاكانت الزيادة مشروطة في القرض فامااذاكانت غيرمشر وطةفيه ولكن الممتقرض أعطاه أجودهمافلا بأس بذلك لان الربااسم لزيادةمشر وطة فى العقد ولم توجد بل هـ ذامن باب حسن القضاء وانه أمر مندوب اليه قال النبي عليه السلام خيار الناس أحسنهم قضاءوقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وأرجح وعلى هذاتخر جمسئلة السفاتج التي يتعامل بهاالتجارانها مكروهةلانالتاجر ينتفع بماباسقاط خطرالطريق فتشبه قرضاجر نفعافان قيلاليس انهروي عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهماا نه كان يستقر ض بالمدينة على أن يردبالكوفة وهـــذا انتفاع بالقر ض باسقاط

خطرالطريق فالجواب أنذلك محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفتجة وذلك مما لابأس بهعلى مابينا والله تعالى أعلم والاجل لايلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أومتاً خراً عنه بخلاف سائر الديون والفرق من وجهين أحدهما أن القرض تبرع ألايري أنه لايقا بله عوض للحال وكذا لا يملكه من لايملك التبرع فلولزم فيه الاجل لم يبق تبرعا فيتغير المشروط بخلاف الديون والثاني أن القرض يسلك بهمسلك العارية والاجمل لايلزم فىالعواري والدليمل على أنه يسلك بهمسلك العارية أن لايخلواما ان يسلك بهمسلك المبادلة وهي عليك الشيُّ عِثْلَهُ أُو يَسْلُكُ بِهُ مُسْلِكُ العَارِيةُ لاسْبِيلُ الى الاولُ لا نه عَلَيْكُ العِينِ عَثْله نسيئة وهذا الايجوز فتعين أن يكون عارية فجعل التقديركان المستقرض انتفع بالعين مدة ثم ردعين ماقبض وان كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رديدل العين يمنزلة ردالعين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصي بان يقرض من ماله بعدموته فلانا ألف درهمالى سنةفانه ينفذوصيتهو يقرض من ماله كماأمر وليس لورثته أن يطالبواقبل السنة والله تعالى أعلم ﴿ فصل ﴾ وأماحكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في فيمة المستقرض للمقسرض للحال وهمذاجواب ظاهرالرواية وروىعنأبي يوسمف فيالنهوادرلا يملك القرض بالقبض مالم يستهلك حتى لوأقرض كرأمن طعام وقبضه المستقرض ثما نهاشترى الكر الذي عليه بمائة درهم جازالبيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوزلان المقرض باع المستقرض الكرالذي عليه وليس عليه الكرفكان هذا بيع المعدوم فلم يجز كمالو باعدالكرالذي في هذا البيت وليس في البيت كر وجاز في ظاهر الرواية لا نه باع ما في ذمته فصار كما اذاباعه الكرالذي في البيت وفي البيت كر وكذلك لو كان الكر المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخياران شاءدفع اليه هذاالكروان شاءدفع اليهكرا آخر ولوأراد المقرض أن يأخذهذاالكرمن المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك و يعطيه كراً آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ماروى عن أبي يوسف رحمه الله في النوادران لاخيارللمستقرض ويحبرعلي دفع ذلك الكراذاطالب بهالمقرض وعلى هذافر وعذكرت في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف ان الاقراض اعارة بدليل انه لا يلزم فيه الاجل ولوكان معاوضة للزم كافي سائر المعاوضات وكذا لايملكه الابوالوصي والعبدالمأذون والمكاتب وهؤلاءلا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير لايبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وان كان مبادلة لبطل لانه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالا فتراق ولو كان مبادلة لبطل لان بيع المكيل عكيل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعارة فبقي العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غيراذن المقرض بيعا وهبة وصدقة وسائر التصرفات واذا تصرف نفذ تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض وهذه أمارات الملك وكذامأ خذالاسم دليل عليه فان القرض قطع في اللغة فيدل على ا نقطاع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله اعارة والاعارة عليك المنفعة لا تمليك العين فنعم لكن مالا يمكن الانتفاع بهمع بقاءعينه بقيام عينهمقام المنفعة صارقبض العين قاعامقام قبض المنفعة والمنفعة في بأب الاعارة علك بالقبض لانهاتبرع تمليك المنفعة فكذاما هوملحق بهاوهوالعين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ﴿ نصماوجد في الاصل المطبوع عليه ﴾ وقع تمام النصف الاخيرمن كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني تغمده الله تعالى بالرحمة والرضوان

وقع تمام النصف الاخيرمن كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني تغده والله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الامام أبي حنيفة رضى الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لا تمام النصف من كتابة الكتاب والمصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خيرمن نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين الي يوم الحساب على يدأضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله بن المرحوم الحاج عبد الرحم المدعو باللبق غفر الله اله ولا خوانه في خمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧٠

﴿ يقول المتوسل بصالح السلف . مصححه الفقير عبد الجواد خلف ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حداً لمن أبرز (بدائع الصنائع) من حيز العدم وهدى الى (ترتيب الشرائع) بما علم بالقلم وشكر المائسدى من جزيل النعماء وجليل العطاياوالا لاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودقها وتحيات بتألق بالبركات المصحو بقبالتكريم برقها على من أنزل عليه القرآن هدى للناس بينات من الهدى والفرقان فبين للناس ما نزل اليهم وأرشدهم الى ما يجب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأفحمت الفصحاء فتبدلت بنور الهدايه ظلمة الغوايه سيدنا محمد الصادق الامين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حماة السنه وحملة الاسنه وحملة الاسنه والحرام و بعد فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعيه بعد كتاب الله تعالى والسنة النبويه اذبه معرفة الحلال والموروضة علم وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيده بل الدرة اليتيمة والحرام وتصحيح العبادة وبيان الاحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتاب المسائع في ترتيب الشرائع والله انه الفريده الكتاب كريم ومؤلف فيم بل هوروضة علم نطقت بيننا بالحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الحلق فذالم تر الهلال فسلم * لاناس رأوه بالا بصار

فلقدأتي في أسلو به الغريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسناء الغني عن الاطراء والثناء

وانى وان أكثرت فيه مدائحي ﴿ فَأَ كَثرُمُ اقلت مَا أَنَا تَارَكُ

وكيف لا يكون كذلك ان لم يكن فوق ذلك وناسج برده وناظم عقده امام البلغاء والفصحاء الملقب بملك العلماء الذي لايدانيه في ميدان التحقيق مدانى المولى المحقق علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

لله در مؤلف * جمع الطرائف واللطائف يسعى لكعبة فضله * من كل في كل طائف وكان من نع الله الحسام التي لا تحيط بوصفها الاقلام تسهيل السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعى المشكور كل من ذوى الهمم العلية والاخلاق المرضية سعادة الالخم محمد أستعد باشا جابرى زاده وفضيلة الاكرم الحاج مراد أفن دى جابرى زاده بلغه ماالله الحسنى وزياده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السيد أحمد ناجى الجمالى والسيد محمد أمين الخانجي الكتبى و أخيه وفقهم الله الكريم المنان وجراء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجيل والصنع الفائق الجليل والمطبعة الجمالية العامره ذات الاستعدادات التامة الباهره الكائن مركزها بعطفة التترى بحارة الوم عصر القاهره ادارة محمد أمين الخانجي وشركائه وأحمد عارف في أسبع الله على الجيع جزيل المنن وأحمد عارف في أسبع الله على الجيع جزيل المنن

(فهرست الجزء السابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

٥٤ فصلوأماالذي يرجع الى المقذوف فيه ٤٦ فصل وأماالذي يرجعالى نفس القذف ٤٦ فصلوأمابيانما تظهر بهالحدود عندالقاضي ٤٥ فصل وأمابيان من يملك الحكومة ومن لأيملكها ٥٥ فصل وأماصفات الحدودالح ٥٨ فصل وأما بيان مقدار الواجب منها ٨٥ فصل وأماشه ائط حواز اقامتها ٧١ فصل وأماسان مايسقط الحد بعدوجو به فأنواع ٦٣ فصل وأماحكم المحدود ٦٣ فصل وأماالتعز يرفالكلام فيه في مواضع ٦٣ فصلوأماشرطوجو به فالعقل فقط ٤٦ فصل وأماقد رالتعز برالح ٦٤ فصل وأماصفته فله صفات ٥٠ فصلوأمابيانمايظهر له ٥٠ ﴿ كتاب السرقة ﴾ ٥٠ فصل وأماركن السرقة فهوالح فصل وأماالشرائط بعضها رجع الى السارق الخ فصلوأماما يرجع الى المسروق فأنواع فصل وأماالذي يرجع الى المسروق منه فهوالخ فصلواماالذي يرجعاني المسروق فيهالح ٨. فصل وأمابيان ماتظهر بهالسرقة عندالقاضي 11 فصل وأماحكم السرقة فحكان AÉ ﴿ كتاب قطاع الطريق 9. فصل أماركنه فهوالخر وجعلي المارةالح فصل وأماالشرائط فأنواع 91 فصلوأماالذي يرجعالى المقطوع عليه فنوعان فصلوأماالذي يرجع اليهماجميعا فواحد 91 فصل واماالذي يرجع الى المقطوع لدالخ 94

فصل وأماالذي يرجع الى المقطوع فيه فنوعان

فصلوأمابيان مايظهر بهالقطع عندالقاضي

فصل وأماحكم قطع الطريق فلهحكمان

فصلوأماصفات هذا الحكم فأنواع

94

94

94

90

﴿ كتاب آداب القاضي ﴾ مطلب وأمامن يصلح للقضاء فصل وأمامن يفترض عليه قبول القضاء فصل وأماشرائط القضاء فأنواع أربعة فصل وأما آدابالقضاء فكثيرة فصل وأماما ينفذمن القضاياوما منقض منها فصل وأمامايحل بالقضاءومالايحل فصل وأمابيان حكم خطأ القاضي في القضاء ١٦ فصلوأمابيان مايخرج بهالقاضي عن القضاء ١٧ ﴿ كتاب القسمة ﴿ ١٧ فصل وأمابيان القسمة لغةوشرعا فصل وأماشر ائطجواز القسمة فأنواع فصل وأماالذي يرجع الى المقسوم له فآنواع ٢٤ فصل وأماالذي يرجع الى المقسوم فواحد ٢٦ فصل واماصفات القسمة فأنواع ٢٨ فصل وامابيان حكم القسمة ٣٠ فصل وامابيان ما يوجب نقض القسمة ٣١ فصلوأماقسمةالمنافعالج ٣٢ فصلوامابيان محل المهايئات الح ٣٢ فصل واماصفة المهايئات فهي الح ٣٢ فصل وأمابيان مايملك كل واحدمنهماالح ٣٧ ﴿ كتاب الحدود ﴾ ٣٣ فصلوأمابيانأسبابوجوبها ٣٨ فصلوأماالاحصان فنوعان ٣٩ فصل وأماحد الشرب فسبب وجو بدالخ ٣٩ فصل وأماشر ائطوجو بهافأر بعة . ٤ فصل واماحد القذف الح ٤٠ فصل وأماشرائط وجوبه فأنواع وبج فصلواما الذي يرجع الى المقذوف فشيئان ٤٢ فصل وأماالذي يرجع اليهماجميعاً فواحد ٤٢ فصل وأماالذي يرجع الى المقذوف به فنوعان

| مطلب وأمابيان مايجوزالانتفاع بهمن الغنائم وما | 174 | | حيفه |
|---|-----|---|------|
| لأيحبوز | | فصل وأمااقامةهذا الحكم فنقول الخ | 90 |
| مطلب وأمابيان من ينتفع بالغنائم | 175 | فصل وأماسان من يقم هذا الحكمالخ | 97 |
| مطلب في بيان مقد ارالاستحقاق وحال المستحق | 177 | فصل وأمانيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجو به | 97 |
| فصل وأمابيان حكم الاستيمالاءمن الكفرة على | 177 | فصل واماحكم سقوط الحد بعد الوجوب | 97 |
| اموال المسلمين الح | | فصل وأماالحكم الذي يتعلق بالمال الح | 94 |
| مطلب وأمابيان كيفية الحكمالخ | +41 | ﴿ كتاب السير ﴾ وهوالجهاد | 94 |
| فصلوأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف | 14. | فصل وأمابيان كيفية فرضية الجهاد | ٩٨ |
| الدارين الخ | | فصل واماييانمن يفترض عليه | 一本人 |
| فصلوأما الاحكام التي تختلف باختلاف | 141 | فصل وأمابيان مايندب اليه الامام عند السرية | 99 |
| الدارين فأنواع | | فصل وأمابيان مايحب على الغزاة | ١ |
| فصل وأما بيان احكام المرتدين الخ | 145 | فصل وأمابيان من يحل قتله ومن لا يحل | 1.1 |
| فصل وأماحكم الولد المرتدالح | 149 | فصل وأمابيان من يسع تركه في دارا لحرب ومن | 1.4 |
| فصلوأمابيان أحكامالبغاة والكلامفيه | 12. | K may | |
| ﴿ كتاب الغصب | 124 | فصل وأمابيانما يكره حمله الى دارالحرب وما | 1:4 |
| فصل وإماحكم الغصب فحكان | | | |
| فصل وأماحكم الغاصب والمغصوب منه | 174 | فصل وأمابيان مايعترض من الاسباب المحرمة | 1.4 |
| فصل وأمامسائل الاتلاف فالكلام فيهاالح | 178 | للقتال فأنواع ثلاثة | |
| فصل وأماشرائط وجوب ضمان المتلف الخ | 177 | مطلب في أحد الانواع الثلاثة وهو الايمان | 1.4 |
| ﴿ كتاب الحجروالحبس ﴾ | | | 1.5 |
| فصل في بيان حكم الحجر | 14. | مطلب وأماالنو عالثاني وهوالامان فنوعان أيضا | 1.7 |
| فصل في بيان ما يرفع الحجر | 171 | مطلب وأماحكم الموادعة فهوالخ | 1.9 |
| مطلب وأماالحبس فعلى نوعين | 144 | n 11 n 1 n 1 n 1 n 1 n 1 n 1 n 1 n 1 n | 11. |
| فصل في بيان ما يمنع الحبوس عنه ومالا يمنع | 145 | وبيان الكلام فيه | |
| فصل وأماحبس العين بالدين فعلى نوعين | | مطلب وأماشر الطركن المعاهدة فانواع | 11. |
| ﴿ كتاب الإكراه ﴾ | | مطلب وأما بيان حكم العقد الخ | |
| فصل في بيان أنواع ألا كراه | | مطلب وأماحكم أمحاب الصوامع الخ | 111 |
| فصل وأماشرائط الاكراه فنوعان | 177 | مطلب وأماما يسقط الجزية بعد الوجوب فانواع | 114 |
| فصل وأما بيان مايقع عليه آلا كراه فنوعان | 177 | مطلب وأماما يأخذبه أهل الذمة الخ | 114 |
| فصل وأمابيان حكمما يقع عليه الاكراه الخ | | مطلب وأماحكم أرض العرب الح | 118 |
| فصل وأمابيان حكم عدل المكره الى غير ماوقع | 19. | فصل وأمابيان حكم الغنائم | 112 |
| عليه الاكراه | | مطلب وأماحكم التنفيل فنوعان | 110 |
| ﴿ كتاب المأذون ﴾ | 191 | مطلب واماالنيء فهوالح | |
| فصل وأماشرا كطركن الاذن | 194 | مطلب وأما الرقاب فالامام فيهابين خيارات | 119 |
| فصل واما بيان ما يظهر به الادن بالتجارة | 198 | ثلاث | |
| فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما | 198 | مطلب وأمامفاداة الاسير فحكمالخ | 14. |
| Wala Sala | | مطلب وأمابيان قسمة الغنائم فنوعان | |

٢٦٦ مطلب وأمابيان أصل الواجب بهذه الجناية ٧٧١ مطلب وأماالقتل الذي هو في معنى القتل الخطأ ٢٨٣ فصل وأماشر ائط الوجو بالخ ٢٨٥ فصل وأما بيان ما هية الضمان الواجب مذه الجناية ٢٨٦ فصل في القسامة ٧٨٧ فصل وأماشرائط وجوب القسامة والدبة فانواع ٠ ٢٩ مطلب وأما بيان سب وجوب القسامة والدية ٢٩٤ فصل وامايان من يدخل في القسامة والدية بعد وجو مهما ومن لا بدخل ٢٩٥ فصل وأماما يكون ابراءعن القسامة والدية فنوعان ٢٩٦ فصل وأماالجناية على مادون النفس مطلقاالح ٢٩٧ فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ ٢١٤ فصل وأماالذي بحب فيه أرش مقدر ٣١٨ فصل ومما يلحق عسائل التداخل ٣٢٢ فصل وأماالجناية التي تتحملها العاقلة الح ٣٢٣ فصل وأماالذي يحب فيه أرش غيرمقدر ٣٢٥ فصل وأماالجناية على ماهونفس من نفس ٣٢٧ ﴿ كتاب الخنثي ﴿ ٣٢٧ فصل في بيان ما يعرف مه انه ذكر أو أنثى

> ٣٢٨ فصل وأماحكم الخنثي المشكل ٣٣٠ ﴿ كتاب الوصايا ﴾ ٣٣١ فصل وأماركن الوصية ٣٣٣ فصل وأمابيان معنى الوصية ٢٣٤ فصل وأماشرائط الركن ٣٣٤ مطلب وأماالذي يرجع الى الموصى فأنواع ٣٣٥ فصلوأماالذي يرجع آلى الموصى لهالخ ٣٥٢ فصل واماالذي يرجع الى الموصى به

٣٥٤ فصل في حكم وجود الموصى به عندموت الموصى ٣٧٨ فصل وأماصفة هذا العقد فله صفتا نالخ مهم فصل وأما يبان حكم الوصية فنوعان ٤ ٣٩ فصل وأمابيان ماتبطل به الوصية

٣٩٤ ﴿ كتاب القرض ﴾ ٣٩٦ فصل وأماحكم القرض

١٩٨ فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في ٢٦٨ مطلب وأماصفة الواجب بهذه الجناية المأذون وكسبه ومالا علك

٢٠١ فصل وأما بيان حكم الغرور في العبد الماذون

٢٠١ فصل وأما بمان حكم الدين الذي بلحق المأذون

٢٠٢ فصل وبيان سب ظهور الدين شدان ٢٠٣ فصلوأما ببان يحل التعلق الخ

٤٠٤ فصلوأمابيان حكم التعلق ألخ

٢٠٦ فصل وأمابيان ماسطل به الاذن بعدو حوده

٢٠٧ فصل وأماحكم الحجر فهوالح

٧٠٧ ﴿ كتاب الاقرار ﴾

٧٠٧ مطلب أماركن الاقرار فنوعان

٢١٤ فصل وأماالقرينة المبنية على الاطلاق فهي الح

٢١٥ فيصل وأماالذي يدخل على وصف المقربه فهوالخ

٢٢٢ فصل وأماشه ائط الركن فانواع

٢٢٣ فصلوأماحقالعبدفهوالخ

٢٢٦ فصل وأمابيان محل تعلق آلحق

٢٢٦ فصلوأمااقرارالمريض

٧٢٧ فصل ولوأقر باستيفاء دين الخ

٢٢٨ فصل وامااقر ارالمريض بالآبراءالخ

٢٢٨ فصل وأما الاقرار بالنسب فنوعان

٢٣٢ فصلوأمابيانما يبطل بهالاقرار بعدوجوده

۲۳۲ ﴿ كتاب الجنايات ﴾

٧٤١ فصلوأما كيفية وجوب القصاص فهوالخ

٢٤٢ فصل وأمابيان من يستحق القصاص

٢٤٣ فصل في بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جوازاستفائه

٧٤٥ فصل في بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية

٢٤٦ فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعدوجو له

٢٥٢ مطلب في وجوب الدية والكلام فيها

٢٥٥ مطلب وأما بيان من تحب عليه الدية

٢٥٦ مطلب وأما بيان كنفية وحوب الدية

٢٥٨ مطلب وأما بيان من تجب عليه ومن يتحملها

٢٥٩ مطلب في بيان أحكام جناية العبد على الحر

٣٦٣ مطلب في بيان ما يصير به المولى مختار اللفداء وبيان ٢٩٤ فصل وأما الشرائط فانواع صحةالاختيار

